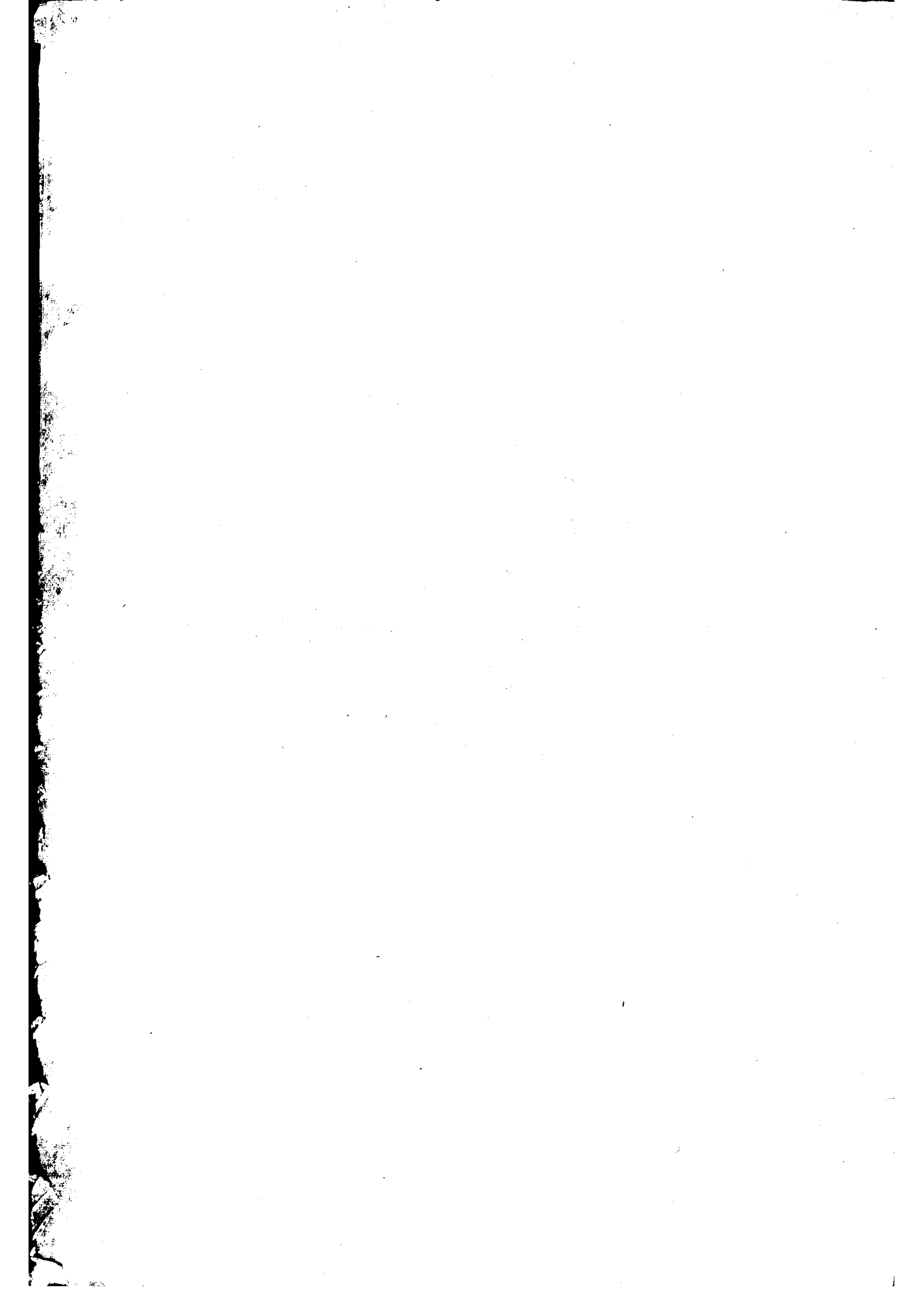
دكتــور
محمد حسين قنديل
مدرس الفقــه المقــارن
بكلية الشريعة والقــانون بدمنهور

القسامة

طريق خاص لإثبات القتل في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

وبعد ...

فان موضوع (القسامة) من الموضوعات الهامة فى الفقه الاسلامى لكونها مشتملة على احكام مستثناة من القواعد الشرعية العامة فى باب الدعاوى والبينات ، ولما لها من الأثر البالغ فى حماية الأنفس والأرواح ، وقصر الشرور وردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على حياة مسلم معصوم الدم فى غفلة من الناس حيث لا يراه احد .

ولقد اوضح هذه الأهمية الامام ابن تيمية (١) - رحمه الله - فقال : (لولا القسامة فى الدماء لأفضى الى سفك الدماء ، فيقتل الرجل عدوه خفية ولا يمكن أولياء المقتول اقامة البينة ، واليمين على القاتل والسارق والقاطع ، فان من يستحل هذه الأمور لا يكترث باليمين) .

ولهذا آثرت ان اكتب فى القسامة كطريق خاص لاثبات القتل فى الفقه الاسلامى ، وذلك من خلال مقدمة بينت فيها تعريف القتل فى اصطلاح الفقهاء ، وقارنت بين التعريفات ، ثم ذكرت أنواع القتل . ثم عرفت القسامة ، وذكرت نشأتها ومصدر ثبوتها ، والحكمة من تشريعها ، ثم بينت موضوع القسامة ومتى تكون ؟

ثم قسمت الدراسة الى مباحث : المبحث الأول : ذكرت فيه آراء الفقهاء فى مشروعية القسامة ، والمبحث الثانى : بينت فيه من الذى يبدأ بالحلف فى القسامة ؟ والمبحث الثالث : تتبعت شروط

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٣٨/٣٤ .

القسامة عند الفقهاء ، والمبحث الرابع بينت فيه من يحلف ايمـــان القســـامة ، والمبحث الخامس : اوضحت فيه ما يجب بالقسامة ، ثم ذكرت فى نهاية الدراسة فهرس خاص بأهم المراجـــع ، وآخـــر خاص بموضوعات الدراســة ٠

والله اسأل ان ينفع ابنـاء العالم الاسلامى بهذه الدراسة ، وأن يجعل هــذا العمل خالصا لوجهه الكريم انه نعم المولى ونعم النصير ٠

وصلى الله على سيدنا محمد المبعوث رحمـــة للعالمين ،

وعلى آلـــه وصحبـــه أجمعـــين ٠

دمنهور فى يوم الجمعة ١٩٨٨/٧/٢٩ م

دكتور

محمـد حسـين قنـديل

المصنف ١

تمهيـــد

ويتضمن بيـان القتل وانواعه ، ثم تعريف القسامة ـووجودها في الجاهلية ، ومصدر ثبوتها ، وحكمة مشروعيتها . وموضوعها .

واليـك تفصـيل ذلك .

اولا : تعريف القتـل :
المعنى اللغوى للقتل :

القتل بمعنى الاماتة : قتله اذا اماته بضرب أو حجر أو سم او علة .

القتل بمعنى اللعن : قال تعالى : « قاتلهم إلله انى يؤفكون » اى لعنهم الله انى يصرفون ، قال الفراء فى قوله تعالى : « قتل الانسان ما اكفره » معناه : لعن الانسان ، وقاتله الله : لعنه الله .

والقتل بمعنى المعاداة : قال أبو عبيدة : معنى قاتل الله فلانا قتله ، ويقال : قاتل الله فلانا اى عاداه . وفى الحديث : قاتل اللـــه اليهود : لعنهم . ويأتى بمعنى التعجب : ترد كلمة القتل بمعنى التعجب من الشىء كقولهم : تربت يـده .

والقتلة بكسر القاف : اى الحالة من القتل ، وبفتح القاف : المرة من القتل ، ومقاتل الانسان : المواضع التى اذا اصيبت منه قتلته (١) .

المعنى الاصطلاحى للقتل :
اولا : عند الحنفية (٢) : اختلف الامام وصاحباه فى التعريف :

فيرى الامام : ان القتل العمد : هو ما تعمد فيه ضرب المقتـــول بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء .

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٢١ ، لسان العرب ١١ ص ٥٤٧ ـ ٥٥٠ .
(٢) تكملة فتح القدير ٢٤٥/٨ ، الهداية ١١٧/٤ .

وعند الصاحبين : هو ما تعمد فيه ضرب المقتول بما يقتل غالبا .

شــرح تعريف الامــام :

يرى الامام ابو حنيفة : ان القتل العمد هو : ما تعمد فيه شخص ضرب آخر بسلاح كالسيف ، او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء - كالمحدد من الرصاص او الذهب او الفضة او الزجاج ، وامثال ذلك، وكالنار ، لانهــا تعمل عمل السلاح - ولا يشترط الجرح فى ظاهر الرواية .

ويرى الصاحبان : ان القتل العمد هو : ما تعمد فيه شخص ضــرب آخر بما يقتل غالبا ، سواء كان بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ، او بغيرهما كحجر كبير ، او خشبة كبيرة .

ويمكن القول : ان الامام وصاحبيه اختلفا حول الآلة التى يقع بهــا القتل وهــذا ما سنذكره عند ذكر المقارنة الفقهية .

ثانيا : القتل العمد عند المالكية (٣) :

هو : اتلاف مكلف وان رق غير حربى ولا زائــد حرية او اسلام حين القتل الا الغيلة معصوما للتلف ، والاصابة قصدا .

شــرح التعريف :

(اتلاف) جنس فى التعريف يشمل كل اتلاف نفسا كان او مالا ، سواء الكان واقعا من صبى او مجنون او غيرهما .

(مكلف) قيد فى التعريف اخرج اتلاف غير المكلف ، كالصبى والمجنون .

(غير حربى) قيد آخر يخرج به ما اذا وقع الاتلاف من الحربى، وذلك لانه اذا جاء تائبا فلا يقتل بسبب جنايته قبل توبته ، ســواء

---

(٣) شرح الخرشى ٣/٨ ، الدسوقى ٢٤٥/٤ ، والقتل الغيلة عندهم : هــو القتل بقصد اخذ المال ، فهذا موجب للقتل دون اعتبار لشروط القصاص لانه عقوبة على الافساد فى الأرض .

أكان من بين الذين تقبل منهم الجزية كاليهودى والنصرانى ، ام ممن لا تقبل منه الجزية كالمجوسى ، وان لم يجىء تائبا فلا يقتص منـه ايضا ، لان شرط القصاص عندهم ان يكون ملتزما باحكام المسلمين ، ومعلوم ان الحربى غير ملتزم بها فلا يقتص منه .

(ولا زائد حرية او اسلام) اى يشترط ان يكون القاتل مسـاويا للمقتول فى الحرية والاسلام . وان تكون هـذه المساواة موجودة حين القتل . ولم يستثن المالكية احدا من هذا الشرط الا اذا كان القتـل بقصد أخـذ المال ، فان كان كذلك فلا تشترط المساواة بين الجانى والمجنى عليه ، لان القصاص حينئذ يكون عقوبة الافساد فى الارض.

ثالثا : القتل العمد عند الشافعية (٤) :

ويرى الشافعية ان القتل العمد : هو : قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل قطعا ، او غالبا جارح او مثقل . او هو : قصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله .

واختاروا تعريفا ثم شرحوه هو : ان يعمد الجانى الى الاعتداء على شخص مقصود بالجناية بشىء يقتل غالبا .

(ان يعمد الجانى الى الاعتداء) خرج ما لو عمد الى ضربـه وكان ضربـه مستحقا اى غير عـدوان .

(الاعتداء على شخص) خرج ما لو زلفت قدمـه فوقع على شخص فمات ، فهو قتل خطأ . (شخص مقصود بالجناية) خرج مالو رمى زيدا فأصاب عمرا ، فهو خطأ ايضا . (بشىء يقتل غالبا) اى بأى شىء يقتل غالبا كان ذلك محددا ام مثقلا ام غيرهما . وخرج بقوله (يقتل غالبا) بما يقتل نادرا ، فان هذا يكون شبه عمد ، كما لو ضربه فى غير مقتل بعصا صغيرة ، او حجر صغير وما اشبه ذلـك .

---

(٤) مغنى المحتاج ٣/٤ ـ ٥ ، المجموع ١٨٧/١٧ ، وحاشية الباجورى ص ٨

رابعا : القتل العمد عند الحنابلة (٥) :

هو : القتل قصدا بما يغلب على الظن موتــه عالما بكونه آدميا معصوما . أو هو : الضرب بحديدة او خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط او حجر كبير الغالب ان يقتل مثله او أعاد الضرب بخشبة صغيرة ، او فعل بالمقتول فعلا الغالب من ذلك الفعل انه يتلف .

شــرح التعريف الثانى :

القتل العمد نوعان : احدهما ـ ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخــل فى البدن كالسيف والسكين والسنان وما فى معناه مما يحدد .

والثانى : القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهذا عمد موجب للقصاص ايضــا .

وحد الخرقى الخشبة الكبيرة بما فوق عمود الفســطاط التى يتخذها الاعراب لبيوتهم وفيهـــا دقة ، فأما عمــد الخيــام فكبيرة تقتــل غالبــا .

خامسا : القتل العمد عند الظاهرية (٦) :

هو : ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله .

مقارنــة آراء الفقهــاء فى معنى القتــل العمــد

وبعد عرض تعريفات الفقهاء المختلفة فى معنى القتل العمــــد ، نلحظ ان : الفقهاء جميعا اتفقوا على ان القتل اذا كان بمحدد كالسيف والسكين والسنان وما شابه ذلك مما يقطع اللحــم ويفرق الاجزاء ، فهو قتــل عمــد .

اما اذا كان القتل بغير محدد مما يغلب على الظن مــوت المقتول به ، ففيه خلاف بين العلماء على رأيين :

---

(٥) كشاف القناع ٣٣٣/٣ ، المغنى ٦٣٧/٧ .

(٦) المحلى ٤/١٢ .

الـرأى الاول :

رأى جمهور الفقهاء : من المالكيـــة ، والشافعية ، والحنـابلة ، والظاهرية وغيرهم : ومضمونه : ان القتل بغير المحدد قتل عمد يوجب القصـاص ٠

الـرأى الثانى :

ويرى الامام ابو حنيفة ومن تبعه كابن المسيب وعطاء وطاوس أن القتل بغير المحـدد لا يكون قتل عمـد ، لان العمد عندهم ، هو ما تعمد فيـه ضـرب المقتول بسـلاح او ما أجـرى مجـرى السـلاح فى تفـريق الاجزاء ٠

ادلـة الجمهور :

استدل الجمهور على ان القتل بغير المحـدد هو قتل عمـــد بما ياتى : -

١ - قال تعالى : « ومن قتل مظلوما فقـــد جعلنـا لوليـه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (٧) ٠

وجـــه الدلالـــة :

جعل الله عز وجل لولى المقتول ظلما حق القصاص من القاتل دون تفريق فى ذلك بين آلة وآلة ، محددة او غير محددة ٠

٢ - وقال تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتـلى » (٨) ٠

وجـــه الدلالـــة :

جعل الحق تبارك وتعالى القصاص فى القتل فرضا لازما دون تفريق بين القتل بمثقل او بغيره ٠

٣ - وروى انس : ان يهوديا قتل جارية على اوضاح لها بحجر فقتله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين حجرين (٩) ٠

---

(٧) الآية رقم ٣٣ من سورة الاسراء ٠

(٨) الآية رقم (١٧٨) من البقرة ٠

(٩) فتـح البـارى ١٦٨/١٢ ٠

٤ - ولانه يقتل غالبا فاشبه المحدد (١٠) ٠

ادلة الامام ابى حنيفة ومن معه :

استدل الامام ومن معه على ان القتل بغير محدد لا يعد قتل عمد بما ياتى : -

١ - قوله - ﷺ - : «الا ان قتيل خطأ العمد : قتيل السوط ، والعصا وفيه مائة من الابل (١١) ٠

وجه الدلالة :

سمى النبى - ﷺ - قتيل السوط والعصا قتيل خطأ العمد ، واوجب فيه الدية دون القصاص ، فدل هذا على ان قتل العمد لا يكون الا بالمحدد ٠

٢ - العمد لا يكون الا بالمحدد ، لكونه مظنته ، فان العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه الا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فيكون القتل بغيرها ليس عمدا ٠

رد ادلة ابى حنيفة (١٢) :

١ - الحديث الذى استدل به ابو حنيفة ومن معه محمول على الالة المتخذة من مثقل صغير لا يحدث الموت نتيجة الضرب بها غالبا ، والدليل على ان الرسول - ﷺ - اراد ذلك هو ذكره - ﷺ - فى الحديث امثلة لهذا النوع من المثقل الصغير ، فقد ذكر العصا والسوط ، وقرن به الحجر ، فدل على انه اراد ما يشبههما ٠

٢ - ورد المعارضون لابى حنيفة على استدلاله بالمعقول بقولهم انا لا نسلم بأن العمد عند الجانى لا يمكن ضبطه الا بالجرح ، بل يمكن ضبطه بغير الجرح كما لو قتل الجانى المجنى عليه بحرقه فى

---

(١٠) المغنى ٦٣٩/٧ ٠

(١١) نصب الراية ٣٣١/٤ ٠

(١٢) المغنى ٦٣٩/٧ بالمعنى ٠

النار ، او بضربه بعمود من الحديد ، فقد قلتم بأن هـذا النوع من القتل من قبيل القتل العمد ـ فكـذا القتل بآلة يحصل الموت غالبا نتيجة استعمالها ، فاذا شككنا فى حصول الموت نتيجة الآلة المستعملة فى القتل لم نقل بأن الجناية جناية قتل عمـد يوجب القصاص .

الـرأى المختـار :

وبعد عرض أدلـة الجمهور وابى حنيفة ، وذكر ما رد بـه على ابى حنيفة يظهر لى ان رأى الجمهور هو الاولى بالقبول لقوة ادلتهم ، وسلامتها من المعارضة . والله اعلم .

انـــــواع القتـــــل

اختلف الفقهاء فى تقسيمهم للقتـل الذى تتعلق به الاحكام ، فمنهم من يرى انه نوعان ، وبعضهم قسمة ثلاثة ، وتفصيل ذلك فيما يلى (١٣) .

١ ـ ذهب الائمة الثلاثة ابو حنيفة ، والشافعى ، واحمد : الى ان القتل يتنوع الى : قتل عمد ، وقتل شبه عمد ، وقتل خطأ ، اذ الفعل الواحد يصلح ان يكون قتلا عمدا ، أو شبه عمد ، او خطأ ، والذى يميز هـذه الانواع الثلاثة من القتل احدهما عن الآخر ، هو قصـد الجانى، فان تعمد الجانى الفعل بقصد قتل المجنى عليه فهو قتل عمد ، وان تعمد الفعل بقصد العدوان المجـرد عن نيـة القتل فهو شبه عمد ، وان تعمـد الفعل دون قصـد عدوانى او دون ان يقصـد نتيجة فهو خطأ .

٢ ـ وذهب الامام مالك والظاهرية (١٤) : الى ان القتل ينقسم الى عمـد وخطأ ولم يذهب مالك الى شبه العمد الا فى الابن مع ابيه .

---

(١٣) فتح القدير ٣٤٩/٨ ـ ٢٥١ ، تبيين الحقائق ٩٨/٦ ـ ١٠٠ ، المهذب ١٨٤ ـ ٢٨٥ ، نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ ـ ٢٤٠ ، المغنى ٣٢١/٩ ـ ـ ٣٢٧ ، الاقناع ١٦٥/٤ ـ ١٦٨ .

(١٤) بداية المجتهد ٣٣٢/٢ ـ ٣٣٣ ، مواهب الجليل ٢٤/٦ ، المحلى ٣٤٣/١٣ .

أساس الخلاف بين المذهبين :

أساس الخلاف ان مالكا لا يعترف بالقتل شبه العمد ، ويرى انه ليس فى كتاب الله الا العمد والخطأ ، فمن زاد قسما ثالثا زاد على النص ، فطبيعة تقسيم القتل الى عمد وخطأ هى التى اقتضت من مالك ان لا يشترط فى الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل غالبا ام تقتل كثيرا أو نادرا ، فالقتل عمد مادام الفعل عمدا وبقصد العدوان ، بل ان هذا التقسيم اقتضى ان لا يشترط حتى قصد القتل ، لان اشتراطه يخرج بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ وهى ليست كذلك . اما بقية الائمة فميزوا بين العمد وشبه العمد بمميز وهو قصد القتل ، فاذا قصد الجانى القتل ، فالفعل قتل عمد ، واذا لم يقصده فهو قتل شبه عمد ، واشترطوا لاعتبار القصد ثابتا أن يكون ثبوته دائما عن طريق الوسيلة أو الآلة التى ارتكبت بها الجريمة ، لانها تعبر عن نية الجانى وقصده من الجريمة .

اولا : ادلة جمهور الفقهاء :

١ - روى عن النبى - ﷺ - انه قال : « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه ، وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينة ، ولا حمل سلاح .

٢ - وروى أن رسول الله - ﷺ - قال : « الا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها أولادها » (١٥) .

وجـه الـدلالة :

دل الحديثان على أن هناك نوعا ثالثا من القتل يسمى شبه عمد ، وهو ما كان ناتجا عن آلة لا تقتل غالبا كالسوط ، او العصا ، وان عقوبته هى الدية لا القصاص ، وان هذه الدية مغلظة مثل دية القتل العمد ، وليست كدية القتل الخطأ . وبذلك بينت السنة المطهرة

---

(١٥) نيل الاوطار ٢١/٧ .

حكم القتل شبه العمد ولا يكون ذلك الا اذا كان القتل ثلاثة انواع : عمد ، شبه عمد ، خطأ .

الاجماع :

قال صاحب نيل الاوطار (١٦) : وحكى صاحب البحر الاجماع على هذا التقسيم .

ثانيا : دليل المالكية ومن معهم :

قال تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » ، وقال جل شأنه : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها » (١٧) .

حصر القرآن القتل فى نوعين هما : القتل العمد ، والقتل الخطأ ، ولم يزد عليهما فلا يكون هناك نوع ثالث .

وقال الظاهرية : ان القتل نوعان ومن اضاف نوعا ثالثا فقد قال دون ان يكون لقوله سند من قرآن او سنة . اما ما استند اليه الحنفية والشافعية والحنابلة ، من دليل يفيد ان هناك نوعا آخر للقتل المحرم ، وهو شبه العمد ، فلا يعدو ان يكون هذا الدليل هو بعض آثار ساقطة لا يحتج بها ، وقد خالفوها هم فى بعض موجبات هذا النوع .

الرأى المختار :

هو رأى جمهور الفقهاء والذى ينص على ان القتل ثلاثة انواع : عمد ، شبه عمد ، وخطأ ، لان ما استدلوا به من السنة صحيح نص على ذلك ابن حبان ، وقال ابن القطان بعد ان ذكر الحديث الثانى هو صحيح ولا يضره الاختلاف وفى هذا رد على ما قال به الظاهرية .

ولا يمنع النص على نوعين فى القرآن من وجود شبه العمد فى السنة ، لان السنة جاءت لبيان مجمل القرآن ، خاصة وان الجماهير

---

(١٦) المرجع السابق .

(١٧) الآيتان ٩٢ ، ٩٣ من النساء .

من علماء الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم قالوا بوجود القتل شبه العمد . والله اعلم .

ثانيا : تعريف القسامة : (أ) فى اللغة (١٨) : اقسم اقساما ، ومقسما : حلف . ويقال : اقسم بالله : حلف به ، فهو مقسم .

والقسم : اليمين ، والجمع اقسام اقسام ، وهى تعنى أيضا الوسامة فيقال فلان قسم ، اى وسيم ، ويذهب اهل اللغة الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل رضا ورجل عدل .

(ب) تعريف القسامة فى اصطلاح الفقهاء (١٩) :

عرفها الأحناف بقولهم : هى ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا .

وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله : هى حلف خمسين يمينا أو جزاها على اثبات الدم .

وعرفها الشافعية بانها : اسم للأيمان التى تقسم على اولياء الدم .

وعرفها الحنابلة بانها : ايمان مكررة فى دعوى قتل معصوم.

وجاء فى كتاب الفقه الاسلامى وادلته (١٩) (أن الحنفية يعتبرون الأيمان المكررة فى دعوى القتل دليلا لنفى تهمة القتل عن المتهم .

أما عند غير الحنفية فان الأيمان يحلفها اولياء القتيل لاثبات تهمة

---

(١٨) مختار الصحاح ص ٢٣٥ ، المعجم الوسيط ٧٣٤/٢ ـ ٧٣٥ .

(١٩) مجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، مواهب الجليل ٢٦٩/٦ ، مغنى المحتاج ١٠٩/٤ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .

(٢٠) الفقه الاسلامى وأدلته ٣٩٣/٦ ـ ٣٩٤ .

القتل على الجانى ، فان نكل بعض ورثـة القتيل عن اليمين ، حلف الباقى جميع الأيمان ، واخـذ حصته من الدية ، وان نكل الكل او لم يكن هناك لوث « قرينة على القتل او العداوة الظاهرة » تـرد اليمين على المدعى عليه ليحلف اولياؤه خمسين يمينا ، فان لم يكن له اولياء (عاقلة) حلف المتهم الخمسين ، وبرىء) ٠

وعلى ذلك فان القسـامة عند الحنفية هى دليـل لنفى التهمة عن المدعى عليهم ٠

اما عند الجمهور فهى دليـل للمدعين لاثبـات تهمة القتـل على القاتل اذا لم تتوافر وسـائل الاثبـات الأخرى ٠

ويمكن تعريف القسامة بتعريف يجمع وجهتى نظر الفقهـاء السابقين وهو : (القسامة هى الأيمان المكررة فى دعوى القتـل يقسمها أوليـاء اللجنى عليـه او الجانى لاثبات او لنفى القتل) ٠

ثالثا : القسامة فى الجاهلة :

كانت القسامة طريقا من طرق الاثبات فى الجاهلية ، ومما يؤيد هذا ان ابا طالب عمل بها حسبما اخرج البخارى والنسائى (٢١) عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال :

ان أول قسامة كانت فى الجاهلية لفينا بنى هاشم ، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ اخرى فانطلق معه فى ابله فمر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فقـال اغثنى بعقال أشد به عروة جوالقى لا تنفر الابل ، فاعطاه عقالا فشد به عروة جوالقة فلما نزلوا عقلت الابل الا بعيرا واحـدا فقال الذى أستأجره ما بال هذا البعير لم يعقل من بين الابـل ، قال ليس له عقال ، قال فاين عقاله ، قال مربى رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فاستغاثنى فقال اغثنى بعقال أشد به عروة جوالقى لا تنفر الابل فاعطيته عقالا ، قال فجذفه بعصا كان فيها أجله ، فمـر

(٢١) نيل الأوطار ٣٥/٧ ٠

به رجل من أهل اليمن فقال تشهد الموسم ؟ : قال ما اشـــهده وربما شهدت قال هل أنت مبلغ عنى رسالة مرة من الدهر ، قال نعم قال فاذا شهدت فنـــاديا قريش فاذا اجابوك فناد يا آل بنى هاشم فان اجابوك فسل عن أبى طالب فأخبره أن فلانا قتلنى فى عقـال ومـات المستأجر ، فلما قـدم الذى استأجره أتاه ابو طالب فقال ما فعـل صاحبنا قال مرض فأحسنت القيـام عليه ثم مات ووليت دفنه ، قال قد كان أهـل ذاك منك فمكث حينا .

ثم ان الرجل الذى أوصى اليه أن يبلغ عنـه قدم الموسم فقال : يا قريش ، قالوا : هذه قريش ، قال : يا آل بنى هاشم ، قالوا هـذه بنو هاشم ، قال أين أبو طالب ؟ قالوا : هذا ابو طالب قال : امرنى فلان أن ابلغك رسالة أن فلانا قتله فى عقال ، فأتاه أبو طالب فقال : اختر منا احدى ثلاث : ان شئت أن تؤدى مائـة من الابل فانك قتلت صاحبنا بخطأ ، وان شئت حلف خمسون من قومك انك لم تقتله ، فان أبيت قتلناك به ، فأتى قومه فأخبرهم فقالوا : نحلف ، فأتت امرأة من بنى هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه ، فقالت: يا أبا طالب احب أن تجير ابنى هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمـــان ففعل ، فأتاه رجل منهم فقال يا ابا طالب أردت خمسين رجلا أن يحلفوا مكان مائـة من الابل فيصيب كل رجل منهم بعيرين ، هذان بعيران فاقبلهما منى ولا تصبر يمينى حيث تصبر الأيمان فقبلهما ، وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا ، قال ابن عباس : فو الذى نفسى بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأبعين عين تطرف) .

رابعا : مصدر ثبوت القسامة : مصدرها الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (٢٢) : (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا نوليه سـلطانا) . فوكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبى ـ ﷺ ـ فبينه بالقســامة .

وأما السنة (٢٣) : فعن رجل من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ من الأنصار ان الرسول ـ ﷺ ـ اقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية .

---

(٢٢) الآية : ٣٣ من الاسراء .

(٢٣) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٣١ ، نيل الاوطار ٣٩/٧ ، صحيح مسلم ٣٤/٢ ـ ٣٥ .

وقال - ﷺ - البينة على المـــدعى واليمين على من أنكر الا فى القســامة) ٠

(وروى الجماعة عن سهل بن ابى حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صـلح فتفرقا ، فاتى محيصه الى عبد الله بن سهل ، وهو يتشخط فى دمـه قتيلا ، فدفنه ، ثـم قــدم المدينــة ، فانطـلق عبـد الرحمـن بن سهـــيل ، ومحيصة وحويصة ابنـا مسعود الى النبى - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : كبر كبر ، وهو احدث القــوم ، فسكت ، فتكلما ، قال : اتحلفون وتستحقون قاتلكم ، أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ، ولم نشهد ولم نــر ؟ قال : فتبرئكم يهـود بخمسين يمينـا ، فقــالوا كيف نأخــذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى - ﷺ - ومن عنده) ٠

فدلت الأحاديث السابقة على أن القسامة مشروعة لاثبات القتل ، لأن النبى - ﷺ - اقرها ، ثم عرضها على أولياء الدم ، اذ لو كانت غير مشروعه لما أقرها النبى - ﷺ) ولا عرضها ورتب عليها استحقاق الدم، لأنــه - ﷺ - ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى ٠

خامسا : الحكمة من تشريع القسامة :

شرعت القسامة لحفظ الدماء وصيانتها وعدم اهدارها ، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه ، لأن القاتل يحرص على ارتكاب جريمته فى موضع بعيد عن أعين الناس حتى لا يشهد عليه أحد بذلك شرع الله القامة على لسان رسوله - ﷺ - صيانة للدماء من أن تضيع هدرا ، ولئلا يفلت المجرمون من العقــاب فتعـم الفوضى ويضطرب الأمــن (٢٤) ٠

ولقد كان من حرص الشريعة على حياطة الدماء ما دعا احمد الى القــول أن من مات من زحام الجمعــة أو فى الطــواف فديته فى

---

(٢٤) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ ٠

بيت المال ، وبمثل هذا قال اسحق وقال عمر وعلى ، يؤيده ما روى عن عمر حينما جاءه أهل رجل قتل فى زحام الناس بعرفة فقال لهم : بينتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ان علمت قاتلة والا فأعطه ديته من بيت المال ، وقال الحسن والزهرى فيمن مات من الزحام ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم (٢٥) ٠

واضاف الأحناف سببا آخر لوجوب تشريع القسامة فقالوا (٢٦): شرعت فوق ما سبق لعلاج التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ ، لأنه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية، لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ، ولأنه اذا اختص بالموضع ملكا أو يدا بالتصرف كانت منفعته له ، فكانت النصرة عليه ، اذا الخراج بالضمان على لسان رسول الله - ﷺ - وقال تبارك وتعالى: (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) ، ولأن القتيل اذا وجد فى موضع اختص به واحدا وجماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه ، فيتهمون أنهم قتلوه ، فالشرع الزمهم القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتيل بين أظهرهم ، والى هذا المعنى أشار عمر - رضى الله عنه - حينما قيل أتبذل أموالنا وأيماننا فقال : اما ايمانكم فلحقن دمائكم ، وأما أمواكم فلوجود القتيل بين أظهركم) ٠

سادسا : موضوعها ، ومتى تكون ؟

موضوع القسامة جريمة القتل باتفاق الفقهاء ، فلا قسامة فى جرح ولا فى قطع عضو ، أو فقد منفعة ، ولا قسامة فى ضرب أو ايذاء أو اعتداء أيا كان نوعه ما لم يؤد للموت ٠ ويستوى أن يكون

---

(٢٥) المغنى ٨/٦٩ ٠

(٢٦) البدائع ٧/٢٩٠ - ٢٩١ ٠

القتل عمـدا ، أو شـبه عمد ، أو خطأ ، ففى كل قتل أيا كان نوعـه القســامة (٢٧) ٠

فاذا وجد قتيل لم يستطع أولياؤه أن يحددوا قاتله ، ولم يجدوا بينـــة تشهد لهم اذا أدعوا على شخص ما ، فيجوز لهم والحال كذلك أن يتهموا من شاءوا (٢٨) ٠

ومع أن الفقهاء اتفقوا على أن القسامة لا تكون الا فى القتل ، الا أنهم اختلفوا فى محلها على الوجـه الآتى :

يرى الامام أبو حنيفة أنه لا محل للقسامة الا اذا كان القـــاتل مجهولا ، فان كان معلوما ، فلا قسـامة ويتبع فى اثبات الجريمة طرق الاثبات العادية (٢٩) ٠

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أن محل القسامة قاتـل معين مع وجود لوث ، فان كان القاتل مجهولا فلا قسـامة عند الائمة الثلاثة ، ولكن الغزالى من الشافعية يرى أنه لا بأس من أن يكـــون القاتل مجهولا بين معينين ، فان حكمه حكم المعين ، كما اذا اتهم ولى القتيل عشرة وقال ان القاتل أحدهم (٣٠) ٠

وحجة أبة حنيفة (ما روى عن رجل من الانصار أن النبى ـ ﷺ ـ قال لليهود وبدأهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا ، فقـال للانتصار استحقوا ، فقالوا أنحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ـ ﷺ ـ دية على اليهود لانه وجد بين أظهرهم) (٣١) ٠

فدل ذلك على أن الأنصار ادعو القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل ، فسمع رسول الله ـ ﷺ ـ دعواهم ٠

---

(٢٧) شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ بالمعنى ٠
(٢٨) نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ٠
(٢٩) البدائـع ٢٨٨/٧ ٠
(٣٠) شرح الزرقانى ٥٠/٩ ، أسنى المطالب ٩٩/٤ ، المغنى ٦٦/٨ ٠
(٣١) نيل الأوطار ٣٩/٧ ٠

دليل الجمهور : ١ – قوله – ﷺ – (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) (٣٢) • فدل ذلك على ان الدعوى لا تصح على غير معين •

٢ – ولأنها دعوى فى حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى (٣٣) •

ورد الجمهور دليل الأحناف فقالوا (٣٤) : ان دعوى الأنصار التى جاءت فى الحديث السابق والتى سمعها النبى – ﷺ – لم تكن الدعوى التى بين الخصمين المختلف فيها ، لأن تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم أو تعذر حضوره عندنا ، وقد بين – ﷺ – أن الدعوى لا تصح الا على معين بقوله : (تقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم برمته) •

وأرى أن ما قال به الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم ، لأن تعيين المدعى عليه أمر يبعد الدعوى عن كونها مجرد اتهام يوجه بلا دليل ، والاسلام حفظ لابنائه براءة ذممهم – والله أعلم – •

ملحوظة : يأتى بيان اللوث عند الكلام على شروط القسامة بعون الله وتوفيقه •

المبحث الأول
آراء الفقهاء فى مشروعية القسامة

اختلف الفقهاء فى مشروعية القسامة واعتبارها دليلا من الأدلة التى يمكن الاعتماد عليها فى اثبات دعوى القتل ، وذلك على الوجه الآتى :

---

(٣٢) المرجع السابق ٣٤/٧ •

(٣٣) المغنى ٦٦/٨ •

(٣٤) المغنى المرجع السابق •

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء (١) : الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية الى أن القسامة مشروعة ، وانها طريق من طريق الاثبات فى جريمة القتل والتى يحكم بمقتضاها كالشهادة والاقرار .

الرأى الثانى (٢) : ذهب بعض فقهاء التابعين ، منهم سالم بن عبد الله ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن علية ، وأبو قلابة ، وقتادة ، وسليمان بن يسار ، ومسلم بن خالد وغيرهم الى أن القسامة غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة .

أدلة الرأى الأول : استدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

١ - (عن سهل بن حثمة عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرج الى خيبر من جهد أصابه ، فأتى محيصة فاخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى عين فأتى يهود فقال : انتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فاقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل ، فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله - ﷺ - كبر كبر فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله - ﷺ - اما أن يدوا صاحبكم ، واما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب اليهم فى ذلك ، فكتبوا انا والله ما قتلناه ، فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا لا ؟ قال : فتحلف لكم يهود ؟ قالوا ليسوا مسلمين ، فوداه رسول الله - ﷺ - من عنده ، فبعث اليهم مائة ناقة ، قال سهل : فلقد ركضتنى منها ناقة حمراء . متفق عليه) (٣) . دل الحديث على مشروعية القضاء بالقسامة لاثبات القتل . اذ لو كانت غير مشروعة لما عرضها النبى - ﷺ - على المدعين ولما رتب عليها استحقاقهم دم المدعى عليه .

٢ - أخبر أبو سلمة ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن

---

(١) مجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، بداية المجتهد ٤٢٧/٢ ، مغنى ١٠٩/٤ ، كشاف القناع ٦٧/٦ ، المحلى ٦٥/١١ .

(٢) بداية المجتهد ٤٢٧/٢ ، نيل الأوطار ٣٦/٧ .

(٣) سبل السلام ٢٥٣/٣ - ٢٥٤ ، شرح الزرقانى على موطأ مالك ٢٠٧/٤ - ٢٠٩ .

رجل من أصحاب رسول الله - ﷺ - من الأنصار أن رسول الله - ﷺ - أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية . وأخرج مسلم أيضا أن الرسول - ﷺ - قضى بها بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود (٤) . فهذا الحديث يدل على أن القسامة طريق من الطرق التى يحكم بها فى اثبات دعوى الدم ، لأنها لو لم تكن طريقا معتبرا للاثبات لما أقرها النبى - ﷺ - ، ولما قضى بها بين أصحابه .

٣ - وقد أخرج أحمد والبيهقى عن أبى سعيد قال وجد رسول الله - ﷺ - قتيلا بين قريتين فأمر رسول الله - ﷺ - فذرع ما بينهما فوجد أقرب الى أحد الجانبين بشبر فألقى ديته عليهم) (٥) . دل هذا أيضا على مشروعية القسامة والا لما قضى بها الرسول - ﷺ - بينهم .

٤ - وأخرج عبد الرزاق وابن أبى شيبة والبيهقى عن الشعبى أن قتيلا وجد بين وداعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما ينهما فوجدوه الى وداعة أقرب فأحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتله ثم اغرمهم الدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا ، فقال عمر كذلك الحق (٦) . فهذا العمل من عمر يؤكد أن العمل بالقسامة كان موجودا فى صدر الاسلام ، وان الرسول قد اقرها على ما كانت عليه فى الجاهلية ، اذ لو لم يكن العمل بها مشروعا لأنكر على عمر من شاهد ذلك من الصحابة ، لكنه لم ينقل عن احد منهم انه انكر عليه (٧) .

أدلة الرأى الثانى : استدلوا على عدم مشروعية القسامة بما يأتى :

١ - (روى عن أبى قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره

---

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٣١ .
(٥) نيل الأوطار ٣٦/٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المغنى ٧٦/٨ .

يوما للناس ثم اذن لهم فدخلوا ، فقال : ما تقولون فى القسـامة ؟ قالوا نقول القسامة القـود بها حق وقد أقادت بها الخلفاء . قال لى ما تقـول يا أبا قلابة ؟ ونصبنى للنـاس ؟ فقلت يا أمير المؤمنين ، عندك رؤس الاجناد واشراف العرب ، ارايت لو ان خمسين منهـم شهدوا على رجل محصن بدمشق انه قد زنى ولم يروه اكنت ترجمه ؟ قال : لا . قلت : ارايت لو ان خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص انه سرق اكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا . قلت : فوالله ما قتـل رسول الله - ﷺ - احدا قط الا فى احدى ثلاث خصال : رجل قتـل بجريرة نفسـه فقتل ، أو رجل زنى بعد احصان ، أو رجـل حـارب الله ورسوله وارتـد عن الاسلام (٨) . دل هـذا الحديث على ان ابـا قلابة اعترض على مشروعية القسامة ومنعها وذلك من خـلال نصه على ان القتل لا يباح الا باحدى ثلاث كما افادت السنة ، والقسامة ليست واحدة من الثلاثة .

٢ - واستدلوا على عـدم مشروعيتها بمخالفتها للاصـول الشرعية ، ومخالفتها للأصول تظهر من وجـوه (٩) :

(أ) منها ان البينة على المدعى واليمين على المنكر فى أصـل الشرع .

(ب) ومنها أن اليمين لا يجوز الا على ما علمه الانسان قطعا بالمشـاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها .

(ج) ومنها أيضا ان حديث سهل السابق والمسـتدل به على شرعيتها لم يكن فيـه حكم بالقسامة ، وانما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف لهم النبى - ﷺ - ليريهم كيفية بطلانها .

مناقشة ادلة لقائلين بمشرعية القسامة : ناقش المانعون لمشروعية القسـامة ادلة المجوزين فقالوا :

---

(٨) فتـح البـارى ٢٤١/١٢ - ٢٤٢ .

(٩) نيـل الأوطار ٣٦/٧ ، السيل الجرار ٤٥٨/٤ .

١ - حديث سـهل ليس فيه حكم بالقسامة ، وانما تلطف - ﷺ - فى بيان انها ليست بحكم شرعى بهـذا التدريج المنادى بعدم ثبوتها شرعا (١٠) . وأجاب المجوزون عن ذلك فقالوا : الأحاديث قد نصت على خـلاف ذلك ، فقـد جاء فى حديث ابى سلمة ان النبى - ﷺ - اقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية (١١) . واما عـدم حكمه - ﷺ - بالقسامة فى حديث سهل فلا يستلزم عـدم الحكم بالقسامة مطلقا ، لأنه - ﷺ - عرض على المتخاصمين اليمين كمـا جاء فى حديث سهل ، وهو لا يعرض الا ما كان مشروعا .

٢ - وحديث ابى سلمة وابن يسار مردود لضعفه ، لأنه روى عن رجال من الأنصار ولا يعلم من اولئك الرجال ، ومما يؤيد ضعفه هـذا الخلاف الوارد فى الحديث بشأن دفع الدية ، هل هو من مال النبى - ﷺ - أو من مال الصدقة ؟ والخلاف يضعف الاحتجاج بهذا الحديث ، لأن الدماء لا يحتج فيهـا الا بمـا هو متيقن . وايضـا قيل للشافعى : ما منعك ان تأخذ بحديث ابن شهاب يعنى هـذا ، فقال : مرسل (١٢) .

٣ - وحديث ابى سعيد مرود ايضا ، لأن البيهقى قال بعد ان ذكره : تفرد به أبو اسـرائيل عن عطية ، ولا يحتج بهما ، وقال العقيلى : هذا الحديث ليس له أصل (١٣) .

٤ - وقد نوقش ما روى عن عمر - رضى الله عنه - بأن عمل عمر بالقسامة ثابت ولا مطعن لنا فيه ، وانما الذى يجب تحققه هو ثبوت العمل بالقسامة عن النبى - ﷺ - او عدم ثبوته . وثبوت العمل بالقسامة عن عمر انمـا هو فعل صحابى ، وفعل الصحابى ليس بحجة .

مناقشة أدلة المانعين للقسامة :

١ - ناقش المجوزون للقسامة حديث ابى قلابة فقالوا : ثبت عن

---

(١٠) سـبل السلام ٢٥٦/٣ .

(١١) المرجـع السـابق .

(١٢) نيـل الأوطار ٤٠/٧ ، المغنى ٧٦/٨ .

(١٣) نيـل الأوطار ٣٦/٧ .

أبى رجاء (ان عمر بن عبد العزيز استشار الناس فى القسامة فقال قوم : هى حق ، قضى بها رسول الله – ﷺ – وقضى بهاالخلفاء أخرجه أبو عوانة فى صحيحة وأصله عند الشيخين من طريقه (١٤)٠
وفى هذا أبلغ الرد على انكار عمر بن عبد العزيز للقسامة كما نقل أبو قلابة وأرى أن رواية أبى قلابة ليس فيها ما يدل على انكار مشروعية القسامة وانما تدل على ترك القود بالقسامة ، وترك القود بالقسامة لا ينفى مشروعية القسامة ، لان ما يجب بالقسامة أما القود ، وأما الدية على ما سيأتى بيانه ٠ يؤيد هذا ما ذكره صاحب فتح البارى (١٥) حينما قال : (لم يورد أبو قلابة قصة العرنيين مستدلا بها على ترك القسامة بل رد على من تمسك بها للقود بالقسامة) ٠

٢ – ناقش المجوزون دليل المانعين الثانى فقالوا :

(أ) القسامة ثبتت بحديث خاص ، فلا يترك العمل بها من اجل الدليل العام ، فتكون مخصصة له ، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة ٠

وأيضا حديث (البينة على المدعى واليمين على من انكر ، قد روى من غير طريق ابن عباس ونص فيه على استثناء القسامة ، فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى – ﷺ – قال (البينة على المدعى واليمين على من انكر الا فى القسامة) ، وهذا الاستثناء زيادة فى الحديث فوجب العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة (٦٦) ٠

٢ – واما قول المانعين ان اليمين لا تجوز الا على ما علمه الحالف على وجه اليقين فأجاب عنه المجوزون بأن هذا غير مسلم ، لأن الحلف على غلبة الظن التى تقرب من درجة اليقين أمر جائز ، فقد نص الفقهاء على أن الانسان اذا رأى خطه أو خط مورثه جاز له ان

---

(١٤) فتح البارى ٢٤٩/١٢ ٠
(١٥) فتح البارى ٢٥٣/١٢ ٠
(١٦) نيل الأوطار ٣٦/٧ ، الاحكام فى أصول الاحكام لابن حزم ٩٠/٢ ٠

يحلف بما تضمنته تلك الورقة وان لم يكن ذاكرا لذلك ، وهـذا حلف على غلبة الظن (١٧) .

(جـ) ناقش المجوزون دليل المانعين الثالث فقالوا (١٨) : ان عدم الحكم فى حديث سهل بن ابى حثمة لا يستلزم عـدم الحكـم مطلقا ، لأنه - ﷺ - قد عرض على المتخاصمين اليمين وقال : اما ان يدوا صاحبكم وأما أن يأذنوا بحرب كما جاء فى الرواية المتفق عليها ، وهو لا يعرض الا ما كان شرعا . وأما دعوى انه قال ذلك للتلطف بهم والنزالهم من حكم الجاهلية فباطلة لأن الأحاديث قد نصت على خلاف ذلك ، فقـد جاء فى حديث أبى سلمة أن النبى - ﷺ - أقر القسـامة على ما كانت عليه فى الجاهلية ، وقد ذكرنا سابقا صفة الواقعة التى وقعت لأبى طالب مع قاتل الهاشمى .

الـرأى الراجـح : وبعد عرض الآراء وأدلتها ومناقشة ما أمكن مناقشته منها نرى أن رأى الجمهور هو الأولى بالقبول ، لقوة أدلتهم، واتفاقه مع منهج الشريعة الاسلامية فى صيانة الدماء وحرصـها على عدم اهدارها .

وايـد هذا الشوكانى فى كتابه السيل الجرار (١٩) فقـال : (القسـامة قد ثبتت فى هذه الشريعة فى الجملة ، ولا ينكر ذلك منكر ، ولا يدفعـه دافع ، وقد اخذ بها الجمهور ، وعملوا عليها ، وهى شرع مستقل لا يضرها مخالفتها لبعض ما قد تقرر اعتباره على جهة العموم ، فان بنـاء العام على الخاص واجب) . والله أعلم .

المبحـث الثـانى
فـى
من الذى يبـدأ بالحلف فى القسـامة ؟

اختلف القائلون بشرعية القضاء بالقسامة فيمن يبـدأ بحلف

---

(١٧) تبصرة الحكام ١٢٩/١ ، نيل الأوطار ٣٦/٧ - ٣٧ .

(١٨) نيـل الأوطار ٣٦/٧ .

(١٩) السيل الجرار ٤٥٨/٤ .

أيمان القسامة ، هل المدعــــون أم المدعى عليهم ؟ ويتوقف ذلك على وجــود اللــوث ، نتكلم عنه عند بيان شروط القسامة .

وفيما يلى بيان من توجه اليه أيمان القسامة فى حالة وجــــود اللــوث وعدمه وذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطــلب الأول
فــى
من توجه اليه أيمان القسامة اذا وجد اللــوث

اختلف القائلون بالقسامة فيمن يبدأ بحلف أيمان القسامة اذا ادعى أوليــاء المقتول على من بينه وبين القتيل لوث ، وذلك على رأيين :

الــرأى الأول (١) : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أن أيمان القسامة توجــه الى المدعين ابتداء خمسين يمينا اذا كان بين القتيل وبين المدعى عليه بالقتل لوث ، يحلف المدعون خمسين يمينا، يقول الحالف والله أو بالله أو تالله ، ويشترط فى اليمين أن تكون باتة وقاطعة فى أن المتهم هو الذى ارتكب الجريمة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره ، ويبين ان كان عامدا أو غير عامد ، فان حلفوا حكم لهم بانقصاص أو الدية على الخلاف فى ذلك يأتى تفصيله . وان لم يحلف المدعون حلف المدعى عليهم خمسين يمينا وبرىء المتهم ، فان لـــم يحلفوا حكم عليهم بمقتضى نكولهم .

ويشترط المالكية أن تكون الأيمان متوالية ، فلا تفرق على أيام أو أوقات ، لأن للموالاة أثر فى الزجر والردع .

ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة موالاتها ، لأن

---

(١) شرح الزرقانى ٥٥/٨ - ٥٩ ، بداية المجتهد ٤٢٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٧ ، المهذب ٣١٨/٢ ، المغنى ٧٥/٨ - ٧٦ ، ، الكافى ١٢٨/٤ - ١٣٠ ، كشاف القناع ٧٤/٦ .

الأيمان من جنس الحجج ، والحجج يجوز تفريقها ، كما لو شهد الشهود متفرقين ٠

الـرأى الثانى (٢) : ذهب الأحناف الى أن الأيمان فى القسامة توجه الى المدعى عليهم ، فان حلفوا حكم عليهم بدية المقتول (وانما تلزمهم الديـة لوجود القتيل بين اظهرهم) ، وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا ، لأن الغرض من توجيـه الأيمان الى المدعى عليهم اخبارهم بالقاتل الحقيقى حتى يمكن الاقتصاص منـه ٠

ويشترط فى يمين المدعى عليهم ما يشترط فى يمين المدعى من البت والقطع ببراءته فيقول مثلا والله ما قتلته ولا شاركت فى قتـله ولا فعلت سببا مات منه ، ولا كان سببا فى موته ، ولا معينا على موتـه ٠

ادلة الرأى الأول :

١ - (عن سهل بن أبى حثمة قال : انطلق عبد الله بن سـهل ومخيصة بن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا ، فاتى مخيصة الى عبـد الله بن سـهل وهـو يتشحط فى دمه قتيـلا فدفنه ، ثـم قدم المدينـة ، فانطلق عبـد الرحمن بن سـهل ومخيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى - صلى الله عليه وسلم - فذهب عبـد الرحمن يتكلم، فقال كبر كبر وهو احـدث القوم ، فسكت فتكلمـا ، قال ، اتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ، قال فتبرئكم يهود خمسين يمينا فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار ، فعقله النبى - صلى الله عليه وسلم - من عنده ٠ رواه الجماعة)(٣)٠

(وفى رواية متفق عليها : فقال رسول الله - صلى الله عليـه وسلم - يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، فقالوا امر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ، قالوا

---

(٢) البدائع ٢٨٦/٧ - ٢٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٦٢٧/٦ ٠
(٣) نيـل الأوطار ٣٤/٧ ٠

يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من قبله (٤) .

فهذا الحديث يدل على ن المدعين يحلفون أولا ، فان امتنعوا حلف المدعى عليهم وبرءوا .

٢ ـ ولأن القسامة ايمان مكررة فكانت مشروعة ابتداء فى جانب المدعى قياسا على اللعان (٥) .

ادلة الرأى الثانى :

١ ـ عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من الانصار أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لليهود وبداهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا ، فقال للانصار استحقوا ، فقالوا نحلف على الغيب يا رسول الله ، فجعلها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم) (٦) .

فهذا الحديث صريح فى أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ وجه الايمان الى المدعى عليهم ، فلما نكلوا عنها ردها على المدعين ، فلو كانت ايمان القسامة تشرع ابتداء فى جانب المدعين لما عرضها ـ صلى الله عليه وسلم ـ على اليهود الا بعد امتناع الانصار عنها .

٢ ـ وأخرج أبو داود . بسند حسن عن رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر ، فانطلق أولياؤه الى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، فذكروا ذلك له ، فقال : الكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ قالوا : يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين ، وانما هم يهود ، وقد يجترئون على أعظم من هذا : قال : فاختاروا منهم خمسين ، فاستحلفواهم ، فأبوا ، فوداه النبى ـ صلى الله عليه وسلم من عنده) (٧) . دل الحديث

---

(٤) صحيح مسلم ١٢٩٤/٣ .
(٥) المغنى ٧٧/٨ .
(٦) نيل الأوطار ٣٩/٧ .
(٧) بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى مع نصب الراية ٣٩٢/٤ .

على أن القسامة تشرع فى جانب المدعى عليهم ابتداء ، لأن النبى — صلى الله عليه وسلم — طلب من المدعين البينة أولا ، فلما أخبروه ألا بينة لهم أعلمهم باستحقاقهم تحليف المدعى عليهم ٠

٣ — (وعن ابن عباس أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ٠ اللفظ لمسلم) ، وفى رواية أخرى « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » (٨) ٠

فقد بين عليه الصلاة والسلام أن اليمين انما تشرع فى جانب المدعى عليه لا فى جانب المدعى ٠

٤ — وروى أن عمر بن الخطاب (٩) — رضى الله — عنه حكم فى قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية القسامة والدية ٠ وكذا روى عن على — رضى الله عنه — ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة — رضى الله عنهم — فيكون اجماعا (١٠) ٠

٥ — ولأن القسامة أيمان فى دعوى فكانت مشروعة فى جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى (١١) ٠

مناقشة أدلة الرأى الأول :

ناقش الأحناف حديث سهل فقالوا (١٢) : (حديث سهل فيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف ، فان فيه أنه — صلى الله عليه وسلم — دعاهم الى أيمان اليهود فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ، وهذا يجرى مجرى الرد لما دعاهم اليه ، مع أن رضا المدعى لا مدخل له فى يمين المدعى عليه ، وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه ،

---

(٨) نصب الرايه ٣٩٠/٤ — ٣٩١ ٠
(٩) نيل الأوطار ٣٧/٧ ٠
(١٠) البدائع ٢٨٦/٧ ٠
(١١) المرجع السابق ٠
(١٢) البدائع ٢٨٧/٧ ٠

قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد ، وهـذا أيضـا يجـرى مجـرى الرد لقوله - صلى الله عليه وسلم - ثم أنهم أنكروا ذلك لعـدم علمهم بالمحلوف عليه ، ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك ، فكيف استجاز عرض اليمين عليهم ، ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فقال لهم - صلى الله عليه وسلم - يحلف منكم خمسون يمينا على الاسـتفهام ، أى أيحلف ، اذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كقوله تعـالى (تريدون عرض الدنيا) أى أتريدون ، كما روى فى بعض الفـاظ حديث سهل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال تعالى (أفحكم الجـاهلية يبغون) ، حملنـاه على هـذا توفيقا بين الدلائل ، وقول الرسول - صلى الله عليه وسـلم - « البينة على المدعى عليه واليمين على المدعى عليه » دليـل على ما قلنا ، حيث جعل جنس اليمين على المدعى عليه ، فينبغى أن لا يكون شىء من الايمان على المدعى ٠

فان قيـل : انه روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا فى القسـامة) استثنى القسامة ، فينبغى أن لا تكون اليمين على المدعى عليه فى القسامة ، لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه ٠

فالجـواب : أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان :

أحدهما : اليمين على المدعى عليه بعينه الا فى القسـامة » فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه ٠

ثانيهما : اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا فى القسـامة فانه تجب معها الدية) ٠

مناقشة أدلة الرأى الثانى : رد الجمهور أدلة الاحناف بما يأتى :

١ - حديث سليمان بن يسار مردود لضـعفه ، لأنه روى عن رجال من الأنصار ولا يعلم من أولئك الرجال ٠ ومما يزيده ضـعفا أنه قد جاء فيه أنه - عليه السلام - أوجب الدية على اليهود ، وهـذا

يتنافى مع سائر روايات هذه القصة التى قد دلت على أن النبى - صلى الله عليه وسلم - دفع الدية من عنده . وقد قيل للامام الشافعى ما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب يعنى هذا فقال : مرسل (١٣).

٢ - واستدلالهم بحديث رافع بن خديج مردود لأن ظاهر الحديث يدل على أن النبى - صلى الله عليه وسلم - طلب من المدعين البينة أولا ، فلم تكن لهم بينة ، فيحتمل أنه عرض عليهم الايمان فامتنعوا ، فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم (١٤) . ومما يؤيد هذا أن صاحب نيل الأوطار وضع هذا الحديث فى باب (ثبوت القتل بشاهدين) ولم يضعه ضمن الاحاديث المستدل بها فى باب القسامة (١٥) .

٣ - اما استدلالهم بحديث ابن عباس فيجاب عليه بأنه حديث عام واحاديث القسامة خاصة ، والخاص مقدم على العام ، وايضا هو حجة عليهم لكون المدعين اعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم ، وقد رواه ابن عبد البر باسناده عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال : (البينة على المدعى واليمين على من انكر الا فى القسامة) ، وهذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة (١٦) .

٤ - ونوقش ما أورده الاحناف عن عمر وعلى بأنه يعارض ما ثبتت صحته عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - واذا عارض قول الصاحبى قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قدم قول النبى - صلى الله عليه وسلم - .

٥ - وأما قياسهم دعوى القسامة على سائر الدعاوى فمردود لأن القسامة ثبت استثناؤها بالنص كما سبق ، وهى أصل قائم بذاته ، فلا يجوز قياسها على غيرها ..

---

(١٣) نيل الأوطار ٤٠/٧ ، المغنى ٧٦/٨ .

(١٤) شرح الزرقانى على موطأ مالك ٢١٠/٤ .

(١٥) نيل الأوطار ٣٢/٧ .

(١٦) المغنى ٧٧/٨ .

الـرأى المختــار :

وبعد العرض الســابق للآراء وادلتها ومناقشتها ما امكن مناقشــته منهــا يبــدو لى ان ما ذهب اليــه اصحاب القول الأول هو الأولى بالقبــول للأســباب الآتيــة :

١ ـ قوة ادلة الرأى الأول ، فحديث ســهل صحيح متفق عليه ٠

٢ ـ أيمــان القســامة شرعت لتايد دعــوى المدعى ، فكان هـــو المكلف بهــا ابتــداء ٠

٣ ـ قال مالك (١٧) : اجمعت الأمــة فى القــديم والحديث على ان المدعين يبدءون فى القسامة ، ولأن جنبة المدعى اذا قويت بشــهادة او شــبهة صــارت اليمين له ، وههنــا الشبهة قوية ، وقالوا هــذه سنة بحيالها واصل قائم براســه لحيــاة الناس وردع المعتدين ، وخالفت الدعاوى فى الأمــوال ، فهى على ما ورد فيها ، ، وكل اصل يتبــع ويستعمل ولا تطرح سنة لسنة ـ والله اعلم ـ ٠

المطــلب الثــانى
فــى
من توجــه اليــه ايمــان القســامة اذا انعــدم اللــوث

الخلاف الســابق فيمن يبــدأ بحلف ايمــان القسامة مشروط بادعاء القتـــل على من بينــه وبين القتيــل لوث ياتى بيــانه ، اما اذا وجــد قتيــل فى موضع فادعى اوليـــاؤه قتــله على رجل او جمــاعة ، ولم تكن بينهــم عــداوة ولا لــوث ، فللفقهــاء فى هــذا رأيــان :

الــرأى الأول (١٨) :

يرى جمهور الفقهــاء من المالكيــة والشافعية والحنابلة وابـــن المنــذر انه اذا وجــد قتيل فى موضع ، فادعى اوليــاؤه قتــله على رجل

---

(١٧) فتح البارى ٢٤٥/١٢ ٠

(١٨) شرح الزرقانى ٥٥/٨ ـ ٥٩ ، نهاية المحتاج ٣٧٣/٧ ، المغنى ٦٥/٨ ٠

او جماعة ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث فهى كسائر الدعاوى ان كانت لهم بينة حكم لهم بها والا فالقول قول المنكر .

الرأى الثانى (١٩) :

قال أبو حنيفة وأصحابه اذا ادعى أولياؤه قتله على أهل المحلة أو على معين فللولى أن يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا : والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، فان نقصوا على الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم ، فاذا حلفوا وجبت الدية ، فان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا .

أدلة الرأى الأول :

١ - حديث عبد الله بن سهل السابق ذكره فى المطلب الأول .

وجه الدلالة منه :

يدل حديث عبد الله بن سهل - وهو أصح ما ورد فى القسامة - على أنه لا تثبت القسامة الا اذا كان بين المقتول والمدعى عليهم عداوة كما كان فى قصة خيبر ، والعداوة هنا لوث (٢٠) .

ولقد ثبت نصا أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا فى القسامة .

٢ - وقوله - ﷺ - : (لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) .

وأيضا قوله - ﷺ - (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) .

فدل ذلك على أن الأصل فى الأيمان أن توجه الى المدعى عليه ، ولا ينتقل عن الاصل الى غيره الا بقرينة ، وهى هنا اللوث .

٣ - واستدلوا على ذلك بالقياس فقالوا (٢١) : الأصل فى المدعى عليه براءة ذمته ، ولم يظهر كذبه ، فكان القول قوله

---

(١٩) مجمع الأنهر ٢/٦٧٨ - ٦٧٩ .

(٢٠) سبل السلام ٣/٢٥٤ .

(٢١) المغنى ٨/٦٥ .

كسائر الدعاوى ، ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى .

دليل الرأى الثانى :

(روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه كتب فى قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس ما بين القريتين ، فالى أيهما كان أقرب أخرج اليه منهم خمسين رجلا ، حتى يوافوه مكة ، فأدخلهم الحجر ، فأحلفهم ، ثم قضى عليهم بالدية ، فقالوا : ما دفعت أموالنا عن ايماننا ، ولا ايماننا عن أموالنا ؟ فقال عمر : كذلك الأمر) (٢٢) .

فدل ذلك على أن وجود القتيل فى مكان أو القرب منه يستوجب حلف أهل المكان لنفى التهمة ، ولا يشترط وجود اللوث .

ونوقش دليل الأحناف من قبل الحنابلة فقالوا (٢٣) :

قول النبى - ﷺ - أولى من قول عمر والحق بالاتباع ، ثم قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ وانكروا العمد ، فاحلفوا على العمد ، ثم أنهم لا يعلمون بخبر النبى - ﷺ - المخالف للأصول ، وقد صاروا ههنا الى ظاهر قول عمر المخالف للأصول وهو ايجاب الأيمان على غير المدعى عليه ، والزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم وحبسهم على الأيمان .

قال ابن المنذر : سن رسول الله - ﷺ - البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وسن القسامة فى القتيل الذى وجد بخيبر ، وقول أصحاب الرأى خارج عن هذه السنن .

الرأى الراجح :

هو ما قال به أصحاب الرأى الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ولأن ما قالوا به يتفق مع ما أقره الاسلام من أن

---

(٢٢) نصب الراية ٣٩٥/٤ .

(٢٣) المغنى ٦٥/٨ .

الأصـل براءة الذمـة ، وجانب المدعى عليـه قـوى اذا انتفى اللوث ـ واللـه أعـلم ـ .

المبحـث الثـالث
فـى
شـــروط القســـامة

اشترط الفقهاء شروطا يجب توافرها حتى يمكن اجراء القسامة فى دعـوى القتـل ، وهـذه الشروط ليســـت محـلا للاتفـاق بين الفقهـاء ، وانما يوجـد فى كل شرط مسائل للفقهاء فيهـا تفصيل ، وسوف نذكر الشروط مفصلة كلما أمكن ، وسنشير الى محل الاتفـاق أو الاختـلاف فيما نذكر بعـون اللـه وتوفيقـه ، واليـك البيان :

الشـــرط الأول :

أن يكون الموجـود قتيـلا (١) : وهو أن يكون به اثـر القتـل من جراحـة أو اثـر ضرب أو خنق ، فان لم يكن شىء من ذلك فـلا قسـامة فيـه ولا ديـة ، لأنـه اذا لم يكن به أثـر القتل ، فالظـاهر

---

(١) نشير بذلك الى أن القسامة لا تجرى الا فى خصوص جريمة القتـل ولا تتجاوزها الى الجرح والضرب ، لانه لا قسامة فيما دون النفس ، وقد أجاز الامام أبو حنيفة القسامة فيما دون النفس اذا كان الاعتداء بحيث يؤدى الى عجز المعتدى عليه وشل حركته ، فيحمل الى حيث يعالج فلا يجدى معه العلاج فيموت ، فاذا تمكن من مغادرة الفراش ثم مات فلا قسامة وسنوضح ذلك فى الشرط الاول .

وننبه الى أ نالامام مالك أجاز شهادة المسلوبين على السالبين ، ويجيز ابن القيم ذلك ويذكر جواز القسامة مع اللوث فى الاموال .

ويذكر أن أصحاب مالك قالوا اذا أغار قوم على بيت رجل واخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخـذوا ولكنهم علموا أنهم اغاروا وانتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجون القول قول المنتهب مع يمينـه ، وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع يمينه فيمـــا يشتبه ، فكان هـذا القول يتجاوز بالقسام ةالى القول بها فى الاموال مع اللوث.

ونميل الى قول الجمهور لتضافر الادلة بورودها فى النفس فلا تتعداها الى غيرها . بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ٥٠/٨ ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ١٤٣ ، سبل السلام ٢٥٥/٣ .

انه مات حتف انفه ، فلا يجب فيه شــيء ، فاذا احتمل انــه مات حتف انفــه ، واحتمل انه قتل احتمالا على السواء ، فــلا يجب شيء بالشــك والاحتمال ، ولهــذا لو وجــد فى المعــركة ولم يكن بــه اثــر القتــل لم يكن شهيدا حتى يغسل . وعلى هــذا قالوا اذا وجد والدم يخــرج من فمــه او من انفــه او دبــره او ذكــره لا شيء فيه ، لان الــدم يخرج من هــذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب القيء والرعاف وعارض آخــر ، فلا يعــرف كونــه قتيــلا .

وان كان الــدم يخرج من عينه او اذنــه ففيه القســامة والدية ، لان الــدم لا يخرج من هــذه المواضع عــادة ، فكان الخروج مضــافا الى ضرب حادث فكــان قتيــلا ، ولهــذا لو وجــد هكــذا فى المعركة كان شــهيدا ، وفى الاول لا يكون شــهيدا .

ولو مر فى محــله فاصــابه ســيف او خنجر فجرحه ولا يــدرى من اى موضع اصــابه ، فحمل الى اهــله فمات من تلك الجراحة ، فان كان لم يــزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القســامة والــدية ، وان لم يكن صاحب فراش ، فلا قســامة ولا ديــة ، وهــذا قول ابى حنيفة ومحمــد (٢) .

وجــه قول ابى حنيفــة ومحمــد :

انه اذا لم يبــرا عن الجراحة وكان لم يــزل صاحب فراش حتى مات علم انــه مات من الجراحــة ، فعلم ان الجراحة حصلت قتــلا من حين وجودها ، فكان قتيــــلا فى ذلك الوقت ، كانــه مات فى المحلة ، بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش ، لانه اذا لم يصر صاحب فراش ، لم يعــلم ان الموت حصل من الجــراحة ، فلم يوجــد قتيــلا فى المحــلة فلا يثبت حكمــه .

وقال ابو يوسف : لا قسامة فيه ولا ضمان فى الوجهين جميعا ، وهو قول ابن ابى ليــلى .

---

(٢) البدائع ٢٨٧/٧ - ٢٨٨ .

وجـه قول أبى يوسـف :

أن المجروح اذا لم يمت فى المحـلة كان الحاصل فى المحـلة ما دون النفس ، ولا قسـامة فيما دون النفس ، كما لو وجـد مقطـوع اليـد فى المحلة ، ولهـذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شىء فيـه كـذا هـذا (٣) .

ويرى الامـام مالك والشافعى والظاهرية ورواية عن أحمد (٤) انـه لا يشترط أن يكون بالقتيل اثـر وانما لابـد من تحقـق المـوت قتـلا بسبب ، لاقضـاء وقـدرا محضـا ، لأن النبى - ﷺ - لم يسـأل الأنصار فى قتيـل خيبر ، هل كان بقتيلهم اثر أولا ، ولأن القتـل يحصل بما لا اثـر له كالخنـق وعصر الخصيتين ، ومن بـه اثر قد يموت حتف انفـه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسـه .

وافق الحنابلة فى الروايـة الثانية الأحناف فى اشتراط أن يكون بالقتيل اثـر .

الشـرط الثـاني :

أن يوجـد من بـدن القتيل نصفه على الأقل (٥) : (فاذا وجد من القتيل أكثر بدنـه القسـامة والدية عند أبى حنيفة ، لأن للأكثـر حـكم الكل ، ولـو وجـد عضو من أعضائه كاليـد والرجل ، أو وجد اقـل من نصف البـدن ، فلا قسـامة فيه ولا ديـة ، لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيـلا ، ولأننا لو أوجبنا فى هـذا القـدر القسـامة لأوجبنا فى الباقى قسـامة اخـرى ، فيؤدى الى إجتماع قسامتين فى نفس واحـدة ، وهـذا لا يجوز .

وان وجد النصف ، فان كان النصف الذى فيـه الرأس **ففيـه** القسـامة والديـة ، وان كان النصف الآخر ، فلا قسـامة فيـه ولا ديـة ، لأن الرأس اذا كان معـه يسمى قتيـلا ، واذا لم يكن لا يسمى

---

(٣) المرجع السابق ، المبسوط ١٠٦/٢٦ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٨٧/٤ ، مغنى المحتاج ١١١/٤ ، المغنى ٧١/٨ .

(٥) البـدائع ٢٨٨/٧ .

قتيلا ، لأن الراس أصل ، ولأننا لو أوجبنا فى النصف الذى لا راس فيه للزمنا الايجاب فى النصف الذى معه الراس ، فيؤدي إلى ما قلنا .

وان وجد الراس وحده ، فلا قسامة ولا دية ، لأن الراس وحده لا يسمى قتيلا ، وان وجد النصف مشقوقا فلا شيء فيه ، لأن النصف المشقوق لا يسمى قتيلا ، ولأن فى اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا) .

ولم يشترط بقية الأئمة هذا الشرط ، فالقسامة واجبة عندهم سواء وجد كل الجثة أم وجد بعضها (٦) .

الشرط الثالث :

أن لا يكون القاتل معلوما ، فان كان معلوما أخذ بجرمه ، ويتبع فى اثبات الجريمة ونفيها طرق الاثبات العادية ، هذا عند أبى حنيفة (٧) .

أما عند مالك والشافعي وأحمد (٨) : فيشترط للقسامة تعيين القاتل ، فاذا لم يعين ، فلا قسامة ، لأنها عندهم : أن يحلف أولياء الدم أن هذا الذي عينوه هو القاتل .

وسبق تفصيل ذلك عند الكلام على موضوع القسامة ومتى تكون .

الشرط الرابع :

أن يوجد لوث عند الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد ، فان لم يكن لوث فلا قسامة عندهم (٩) .

أما الامام أبو حنيفة (١٠) فلا يشترط اللوث وانما اشترط لوجود

---

(٦) شرح الزرقانى على مختصر خليل ٥٠/٨ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ، الاقناع ٢٤٠/٤ .

(٧) البدائع ٢٨٨/٧ .

(٨) شرح الزرقانى ٥٠/٨ ، أسنى المطالب ٩٩/٤ ، المغنى ٦٦/٨ .

(٩) المراجع السابقة .

(١٠) ٢٨٨/٧ .

القسامة أن توجد جثة القتيل فى محلة وبها أثر القتل ، فان لم توجد فلا قسامة كما سبق التفصيل فى الشرط الأول .

واليك توضيح اللوث :

فى اللغة (١١) : لاث الشىء بالشىء : خلطه به ومرسه ، ولاث الشىء فى التراب : لطخه به . ولوث الشىء بالشىء : خلطه به ومرسه، ويقال : لوث الشىء فى التراب : لطخه به : اللوث : القوة ، والشر ، وشبه الدلالة على حدث من الأحداث ، لا يكون بينة تامة ، يقال : لم يقم على اتهام فلان بالجناية الا لوث .

وفى اصطلاح الفقهاء :

عرفه المالكية بأنه (١٢) : هو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ، أو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل . وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لاثبات القتل ، وهى :

١ - أن يقول المجروح المدمى البالغ العاقل الحر المسلم : دمى عند فلان ، مع وجود الجرح وأثر الضرب ، أو يقول : قتلنى فلان ، وذلك سواء أكان المدمى عدلا أم فاسقا (مسخوطا) . والتدمية فى العمد لوث باتفاق المالكية ، وفيها قولان فى الخطأ ، أرجحهما أنها لوث .

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح ، أو على اقرار المدمى فى المثال الأول .

٣ - شهادة واحدة على معاينة الجرح أو الضرب .

٤ - شهادة واحد على معاينة القتل .

٥ - أن يوجد القتيل ، ويقر به شخص عليه أثر القتل .

وعرفه الشافعية بأنه (١٣) :

قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعى ، أو أن يغلب

---

(١١) المعجم الوسيط ٨٤٤/٢ .

(١٢) حاشية الدسوقى ٣٨٧/٤ ، مواهب الجليل ٢٦٩/٦ - ٢٧٠ .

(١٣) مغنى المحتاج ١١١/٤ ، المهذب ٣١٠/٣ ، قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ٥٢/٢ .

على الظن صدقه . وفسروا القرينة فقالوا : كأن وجد قتيل ، أو بعضه كراسه اذا تحقق موته فى محلة منفصلة عن بلد كبير ، ولا يعرف قاتله ، ولا بينة بقتله ، أو فى قرية صغيرة لأعدائه ، سواء فى ذلك العداوة الدينية والدنيوية ، اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل، ولم يساكنهم فى القرية غيرهم ، لاحتمال أن الغير قتله . أو وجد قتيل تفرق عنه جمع ، كأن ازدحموا على بئر او باب الكعبة ، ثم تفوقوا عن قتيل لقوة الظن انهم قتلوه ، ولا يشترط هنا كونهم أعداء ، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل . والا لم تسمع الدعوى ولم يقسم . ولو تقابل صفان لقتال واقتتلوا وانكشفو عن قتيل من أحدهما ، أو اختلط قتال من بعضهم لبعض ، او لم يختلط ولكن وصل سلاح احدهما للآخر ، فلوث فى حق اهل صفه ، اى القتيل ، لأن الظاهر انهم قتلوه . لا يقتلونه ، سواء أوجد بين الصفين أم فى صف نفسه أم فى صف خصمه . والا بأن لم يلتحم قتال ، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر ، فلوث فى حق اهل صفه ، اى القتيل ، لأن الظاهر انهم قتلوه . وشهادة العدل الواحد لوث ، لحصول الظن بصدقه ، وذلك فى القتل العمد الموجب للقصاص ، فان كان فى خطأ أو شبه عمد ، لم يكن لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال . واخبار فسقة وصبيان وكفار لوث فى الأصح ، لأن الغالب ان اتفاق الجمع على الاخبار عن الشىء كيف كان لا يكون الا عن حقيقة .

وللحنابلة فى تفسير اللوث روايتان (١٤) :

الرواية المرجوحة : ان اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو ما بين الانصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء واهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين أهل العدل وما بين الشرطة واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن انه قتله . والرواية الراجحة : نصت على ان اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى وذلك من وجوه : احدها : العداوة المذكورة . والثانى : أن يتفرق جماعة عن قتيل،

---

(١٤) المغنى ٦٨/٨ ـ ٦٩ .

فيكون ذلك لوثا فى حق كل واحد منهم ، فان ادعى الولى على واحد فانكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ، وهو مذهب الشافعى ، لأن الأصل عدم ذلك الا أن يثبت ببينة . الثالث : أن يزدحم الناس فى مضيق فيوجد فيهم قتيل ، ومن وجد مقتولا فى المسجد الحرام ينظر من كان بينه وبينه شىء فى حياته يعنى عداوة يؤخذون ، فلم يجعل الحضور لوثا ، وانما جعل اللوث العداوة .

الرابع : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه الا رجل الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله . والرواية الثانية عند الحنابلة تتفق مع ما قال به المالكية والشافعية .

وتعدد اللوث لا يمنع من القسامة كما لو قال المجنى عليه قبل موته قتلنى فلان ، وكان هناك شاهد عدل يشهد بانه رأى المتهم يقتل المجنى عليه ، فالقسامة واجبة مع تعدد اللوث ، ولا ينفى تعدد اللوث عنها الا عند من يأخذون القرائن ويرونها كافية وحدها لاثبات الجريمة (١٥) .

والخلاصة إن اللوث :

امارة غير قاطعة على القتل ، وحالات اللوث السابق ذكرها مختلف فيها بين الجمهور .

ومن ينظر جيدا فى مذهب الأحناف يجد انهم يوجبون القسامة اذا وجد القتيل فى محلة المدعى عليه وكان به اثر القتل (١٦) ، وهذا فى الواقع قرينة على القتل ، واللوث قرينة على القتل ، وعلى هذا فان الاحناف يوافقون الجمهور فى القول باللوث فى هذه الصورة .

---

(١٥) شرح الزرقانى على مختصر خليل ٤٠/٨ .

(١٦) البدائع ٢٨٦/٧ .

قال صاحب فتح البارى بعد أن ذكر الصورة السابقة (١٧) (ولم تر الحنفية ومن وافقهم لوثا يوجب القسامة الا هذه الصورة) - والله أعلم - .

الشرط الخامس (١٨) :

أن يتقدم أولياء بدعواهم أى باتهامهم ، لأن الدعوى لا تسمع على غير معين عند مالك والشافعى وأحمد ، ولأن القسامة يمين مقصود به دفع التهمة عند أبى حنيفة ، ولا تجب اليمين قبل الدعوى والاتهام . واشترط المالكية والشافعية والحنابلة (١٩) اتفاق الاولياء على الدعوى ، فان اختلفوا لم تثبت القسامة .

وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم : (يشترط لكل دعوى بدم أو غيره ستة شروط :

أحدها : أن تكون معلومة دائما ، وذلك بأن يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ وشبه عمد .

وثانيها : أن تكون ملزمة .

وثالثها : أن يعين المدعى فى دعواه المدعى عليه .

ورابعها : أن يكون المدعى مكلفا حالة الدعوى .

وخامسها : أن يكون المدعى عليه مكلفا مثل المدعى .

وسادسها : أن لا يتناقض دعوى المدعى ، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل ، ثم ادعى على آخر انه شريكه أو انه القاتل منفردا ، لم تسمع الدعوى الثانية ، لمناقضتها الدعوى الاولى) .

الشرط السادس :

انكار المدعى عليه ، لأن اليمين وظيفة المنكر ، قال - عليه الصلاة والسلام - (واليمين على من انكر) جعل جنس اليمين على المنكر ، فينفى وجوبها على غير المنكر (٢٠) .

---

(١٧) فتح البارى ٢٤٦/١٢ .

(١٨) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٨٨/٤ ، مغنى المحتاج ١٠٩/٤ ، والمغنى ٦٥/٨ ، البدائع ٢٨٨/٧ .

(١٩) المغنى ٧٢/٨ - ٧٣ ، مغنى المحتاج ١٠٩/٤ - ١١٠ .

(٢٠) البدائع ٢٨٩/٧ .

الشــــرط السـابع :

اشترط ابو حنيفة (٢١) المطالبة بالقســامة ، لانها أيمــــان واليمين حق المدعى ، وحق الانســان يوفى عند طلبـــــه ، كما فى ســائر الأيمان ، ولهـذا كان الاختيـار فى حال القســامة الى أوليــاء القتيل ، لان الايمان حقهم ، فلهم أن يختاروا من يتهمونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يحلفون كـذبا ، ولو طولب من عليــه القســامة بهــا فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر ، لأن اليمين فى باب القســامة حق مقصود بنفســه ، لا انــه وســيلة الى المقصود ، وهو الديــة ، بدليــل أنه يجمع بينــه وبين الدية . ولهـذا قال الحرث بن الأزمع لسيدنا عمر (٢٢) - رضى الله عنه - انبذل أيماننا وأموالنــا ، فقال نعم ، وروى أن الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه ، فقال لا ، وروى أنه قال : فبم يبطل دم صاحبكم ، فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن اداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس ، كمن امتنع عن قضاء دين عليــه مع القـدرة على القضاء ، بخلاف اليمين فى سائر الحقوق ، فانها ليست مقصودة بنفسها بل هى وسيلة الى المقصود ، وهو المال المدعى (٢٣) . وروى عن أبى يوسف انهم لا يحبسون والديــة على العاقلة ذكره القاضى فى شرحــه مختصر الطحاوى ، وذكر فيــه ايضا ان الامام اذا أيس عن الحلف ، وسـأله الأوليــاء ان يغرمهم الديــة ، يقضى عليهـــم بالديــة .

الشــــرط الثــامن :

ويشترط ابو حنيفة (٢٤) أيضا أن يكون الموضع الذى وجـــد فيه القتيل ملكا لأحـــد وفى يــد أحد الناس ، فان لم يكن ملكــا لأحـــد ، ولا فى يــد احــد أصلا فلا قســامة فيه ولا ديــة ، وان كان فى يــد احــد يــد العموم لا يــد الخصوص - وهو أن يكون التصرف فيــه لعــامة المسلمين لا لواحــد منهم ، ولا لجماعة يحصــون ، لا تجب القســامة وتجب الــدية ، وانما كان كذلك لأن القسامة أو الدية انما

---

(٢١) المرجع السابق .
(٢٢) نصب الراية ٣٩٥/٤ - ٣٩٧ .
(٢٣) المغنى ٦٥/٨ .
(٢٤) البدائع ٢٨٩/٧ - ٢٩٠ ، اللباب ١٧٤/٢ - ١٧٦ .

تجب بترك الحفظ اللازم ، فاذا لم يكن ملك احد ولا فى يد احد أصلا لا يلزم أحدا حفظه ، فلا تجب القسامة والدية ، واذا كان فى يد العامة ، فحفظه على العامة ، لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل ، وأمكن ايجاب الدية على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال ، لأن مال بيت المال مالهم ، فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم .

والأمثلة التالية (٢٥) توضح ما سبق :

- اذا وجد قتيل فى فلاة (صحراء او برية) من الأرض ، ليست ملكا لأحد ، فان كان موضعه فى مكان يسمع فيه الصوت من قرية أو بلد ، فعليهم القسامة ، وان كان فى مكان لا يسمع فيه الصوت ، فلا قسامة فيه ولا دية على أحد ، وانما تؤخذ ديته من بيت المال .

- ان وجد القتيل فى نهر عظيم كدجلة والفرات والنيل وكان يجرى على سطح الماء ، فلا قسامة ولا دية على أحد ، لأن النهر العظيم ليس ملكا لأحد ، ولا فى يد أحد ، وقال زفر : تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع ، كما اذا وجد على الدابة وهى تسير وليست فى يد أحد . وهذا القياس ليس بسد يد ، لأن الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه ، فكان فى يد أهله بخلاف النهر الكبير ، فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية . وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتبسا فى الشط أو مربوطا على الشط أو ملقى على الشط ، فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الأرض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل ، فان لم يكن ملكا لأحد ، فعلى أقرب المواضع اليه من الأمصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ، لأنهم مسؤلون عن نصرة هذا الموضع ، وهو تحت تصرفهم ، فكان فى ايديهم . وان وجد فى نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء فى الشرب فيه ، فالقسامة والدية على أهل النهر ، لأن النهر مملوك لهم .

---

(٢٥) المراجع السابقة .

- ولا قسـامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ، ولا فى شوارع العـامة ، ولا فى جسـور العـامة ، ولا فى الأسواق العامة ، لأن هذه الاماكن ليسـت مملوكة لأحد ، ولا يـد أحد ، والدية فى بيت المال ٠ فان كان فى مسجد محلة ، فالقسـامة على أهلها ٠

وان وجـد القتيل فى سـفينة ، فالقسـامة على من فيها من الركاب والملاحين ، لأنها فى أيديهم ، والسـيارة أو العـربة مثـل السفينة ٠ واذا وجـد القتيل على دابـة ومعها رجل قائـد أو سائق أو راكب ، فالقسـامة عليه ، والديـة على عاقلته ، دون أهل المحلة ، لأنهـا فى يـده ٠ ومثله : لو وجـد القتيل فى دار انسان : القسـامة عليه ، والديـة على عاقلته ٠ فان وجد على دابـة تسـير ، وليسـت فى يـد أحـد ، فلا قسامة ولا دية ، وانما الدية على بيت المال ٠

ما سـبق كان بيـانا لشروط القسـامة ، وقـد افاض كثير من الباحثين فى بيـان شروط القسـامة ، واكتفى هنـا بما ذكرت لأنى ارى فيـه الكفـاية - والله اعلم - ٠

المبحـث الرابـع
فـى
من الـذى يحلف الأيمـان فى القسـامة ؟

اتفق الفقهاء على أن الصبيان لا يدخلون فى القسامة ، سـواء كانـوا من الأوليـاء أو مدعى عليهم ، لأن الايمان حجـة للحـالف ، والصبى لا يثبت بقـوله حجة ، ولو أقر على نفسـه لم يقبل ، فلأن لا يقبـل قوله فى حق غيره أولى ٠ ومثل الصغار فى ذلك غيرهم من القاصرين (١) ٠

وامـا النسـاء :

فقـد قال الجمهور (٢) انهن لا يدخلن فى القسامة ، ولا يكلفن

---

(١) المغنى ٨٠/٨ ، الروض المربع ص ٤٨٦ ، العقوبة لأبى زهرة ص ٥٥٩ ٠

(٢) تبيين الحقائق ١٧١/٦ ، المغنى ٨٠/٨ ، العقوبة لأبى زهرة ص ٥٥٩ ٠

الأيمان . وحجة الجمهور على ذلك قوله - ﷺ - (يقسم خمسون رجل منكم وتستحقون دم صاحبكم) ، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد ، فلا تسمع من النساء كالشهادة ، لأن الجناية المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى اثباته ، وانما يثبت المال ضمنا ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ، فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال .

وقال مالك (٣) : تقبل أيمان النساء فيما اذا كان القتل خطأ ، لأن الاعتبار فى كون الشهادة فى مال أو دماء هو باعتبار المطلوب الحكم به ، واذا كان الاتهام بالقتل خطأ ، فالمطلوب فى الدعوى هو الدية ، لأنه لا موجب الا الدية ، فهى فى لبها وحقيقتها دعوى مال ، وشهادة النساء فى الأموال جائزة .

وقال الشافعى (٤) : تقبل أيمانهن فى العمد والخطأ على السواء . دليل ذلك : النساء يحلفن على اعتبارهن من أولياء المقتول ، ومادام ذلك هو المعتبر ، فأيمانهن ليست شهادة من كل الوجوه ، ولكنها توثيق لامارة الاتهام ، واذا آلت الأيمان الى المدعى عليه ، فانهن يحلفن على اعتبار انهن من قبيل المدعى عليه فى مال ، واليمين تجرى على كل مدعى عليه ، سواء أكان رجلا ام كانت امرأة (٥) .

واختلف الفقهاء كذلك فيمن يدخل من الرجال ، هل يتوقف ذلك على الورثة أم يجوز ذلك للعصبة الوارث وغير الوارث ؟
واليك موقف الفقهاء فيمن يدخل فى القسامة من الرجال :

مذهب المالكية (٦) : فرقوا بين نوعى القتل العمد والخطأ فقالوا : فى الخطأ : يحلف أيمان القسامة ورثة القتيل ، وان كان الوارث

---

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٢/٤ ، شرح الزرقانى ٥٦/٨-٥٧ .
(٤) مغنى المحتاج ١١٥/٤ .
(٥) العقوبة ص ٥٦٠ .
(٦) شرح الزرقانى ٥٦/٨-٥٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٢/٤

واحـدا أو امرأة أو اخــا أو اختـا لأم ، وان تعـدد الورثة تـوزع الأيمان على قـدر الميراث ، ويجبر الكسر واحـدا على صاحب الكسر الأكثر ، ولو كان صاحب الكسر الاكبر اقل نصـيبا فى الميراث كابن وبنت ، على الابن ثلاثـة وثلاثون يمينا وثلث ، وعلى البنت سـتة عشر يمينا وثلثان ، فتحلف البنت سـبعة عشر يمينا والابن ثـلاثة وثلاثين . وان كان وارث واحـد حلف الايمان كلها . وينتظر حضور الغائب حتى يحلف ، والصبى حتى يبلغ . وان نكل ورثـة المقتـول خطـأ حلفت عاقلة القاتل ، كل واحـد منهم يمينا واحـدة ، فان لم يكن عاقلة حلف الجانى خمسين يمينا وبرىء ، فان نكل غـرم حصته ، وان نكل بعض الورثـة حلف البعض الآخـر جميع الايمان واخـذ حصته فقـط من الديـة ، ومن نكل من العـاقلة يغـرم حصـته فقط من الديـة للناكلين من ورثـة القتيل .

واما فى القتـل العمـد :

فيحلف العصبة من النسـب ، سواء ورثـوا أم لا ، ولا يحلف اقل من رجلين منهم ، ولا يحلف النساء فى العمد لعدم قبول شـهادتهن فيه ، فان لم يوجـد غير النسـاء ، صار المقتـول كمن لا وارث له ، فترد الأيمـان على المدعى عليـه ، فيحلف خمسين يمينا : انه ما قتل.

راى الشـافعية (٧) :

يرون أن ايمان القسامة توزع على الورثة بحسب الارث ، لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى ، فوجب أن يكون اليمين كذلك ، ويجبر الكسر ، لان اليمين الواحـدة لا تتبعض، فلو حلف تسـعة واربعين حلف كل يمينا ، وفى قـول يحلف كل من الورثـة خمسـين يمينـا ، لأن العـدد يعتبر كيمين واحـدة فى غير القسـامة ، والأول اصح ، لأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف ايمـان القسـامة . ولو نكل احـد الورثـة حلف الوارث الآخر خمسين يمينا وأخذ حصته ، لأن الدية لا تستحق بأقل منها ، وما سبق من توزيع الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكما لهم ، وحينئذ لو غاب أحدهم ، أو كان صبيا أو مجنونا حلف الآخر خمسين يمينا واخـذ حصته فى الحال، لأن الخمسين هى الحجة . فلو كان الوارث ثلاث عصبات كاخـوة

---

(٧) مغنى المحتـاج ٤/١١٥ - ١١٦ ، نهاية المحتاج ٧/٣٣٥ .

أحدهم حاضرا وأراد أن يحلف حلف خمسين يمينا وأخذ ثلث الدية، فاذا حضر الثانى حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث ، فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ، ويقاس بهذا غيره . فاذا ردت اليمين على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم خمسين يمينا كاملة .

راى الحنابلة (٨) :

اختلفت الرواية عن احمد فيمن تجب عليه أيمان القسامة :

فروى أنه يحلف من العصبة الوارث وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة . وهذا قول لمالك ، فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه ، فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة ، يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التى ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم مثل أن يكون الرجل قرشيا والمقتول قرشى ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم ، لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح ، وكلهم يرجعون الى أب واحد ، ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس ، فان لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم ، فان انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين .

والرواية الثانية : لا يقسم الا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم ، فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة الاقرب منهم فالاقرب .

وقال الحنفية (٩) :

تجب ايمان القسامة على بعض الورثة وهم الرجال البالغون ، فلا قسامة على صبى أو مجنون أو امرأة ، لأن سبب وجوبها هو التقصير فى النصرة ، وعدم حفظ موضع القتل ، وهؤلاء ليسوا أهلا لذلك . والا وجد القتيل فى ملك الصبى أو المجنون اشتركا مع

---

(٨) المغنى ٨٢/٨ ، كشاف القناع ٧٤/٦ .

(٩) حاشية بن عابدين ٤٤٧/٥ ، البدائع ٢٩٤/٧ — ٢٩٥ .

العاقلة فى الدية ، لأنهما مؤاخذان بالضمان المالى لافعالهما ، واذا وجد القتيل فى ملك غيرهما فلا يدخلان فى الدية مع العاقلة . والقسامة والدية تجب على الاقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم فرب الدار وقومه أخص ، ثم أهل المحلة ، ثم أهل المصر ، وقوم الشخص او قبيلته يرتبون أيضا : الاقرب فالاقرب . واذا لم يكمل أهل المحلة خمسين رجلا ، كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا ، لانها الواجبة بالسنة ، فيجب اتمامها ما أمكن ، ولا تبحث عن فائدة تكرار الايمان على هذا النحو ، لثبوتها هكذا بالسنة .

ولعل فيما قاله ابن حزم ما يجيب على السؤال الذى عنونا به لهذا المبحث ، ويرد على ما أورده الفقهاء من اختلاف فى هذا الموضوع ، قال أبو محمد (١٠) — رحمه الله — : (اتفق القائلون بالقسامة على انه يحلف فيها الرجال الاحرار البالغون العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين له ، واختلفوا فيما وراء ذلك فى وجوه ، منها . هل يحلف من لا يرث من العصبة ام لا . وهل يحلف العبد فى جملتهم ام لا . وهل تحلف المراة فيهم أم لا . وهل يحلف المولى من فوق أم لا . وهل يحلف المولى الاسفل فيهم أم لا . وهل يحلف الحليف أم لا ؟ فوجب لما تنازعوا ما أوجبه الله تعالى علينا عند التنازع ففعلنا ، فوجدنا رسول الله — ﷺ — قال فى حديث القسامة « تحلفون وتستحقون ويحلف خمسون منكم » فخاطب النبى — ﷺ — بنى حارثة عصبة المقتول ، وبيقين يدرى كل ذى معرفة أن ورثة عبد الله بن سهل — رضى الله عنه — لم يكونوا خمسين وما كان له وارث الا أخوه عبد الرحمن وحده ، وكان المخاطب بالتحليف ابنى عمه محيصة ، وحويصة ، وهما غير وارثين له ، فصح أن العصبة يحلفون وان لم يكونوا وارثين ، وصح أن من نشط لليمين منهم كان ذلك له سواء ، كان بذلك اقرب الى المقتول او ابعد منه ، لأن النبى — ﷺ — خاطب ابنى العم كما خاطب الأخ خطابا مستويا ، لم يقدم أحدا منهم ، وكذلك لم يدخل فى التحليف الا البطن الذى يعرف المقتول بالانتساب اليه ، لأن رسول الله

---

(١٠) المحلى ٨٩/١٢ .

— ﷺ — لم يخاطب بذلك الا بنى حارثة الذى كان المقتول معروفا بالنسب فيهم ، ولم يخاطب بذلك سائر بطون الأنصار ، فلا يجوز أن يدخل فيهم من لم يدخله رسول الله — ﷺ —) .

المبحث الخامس
فى
الأثر المترتب على القسامة

اتفق الفقهاء على ان القتل اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه تجب بالقسامة الدية ، واختلفوا بالنسبة للقتل العمد ، واليك تفصيل ما قاله الفقهاء :

الرأى الأول (١) :

ذهب الأحناف ، والشافعية فى المذهب الجديد وهو أصح قوليه الى ان القسامة لا توجب الا الدية ، سواء أكان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد ، وان الدية فى العمد على المدعى عليه ، وعلى عاقلته ان كان خطأ أو شبه عمد . وهذا الرأى قال به الثورى ، وروى عن الحسن البصرى والشعبى والنخعى وعثمان البيتى والحسن بن صالح ، وروى أيضا عن ابى بكر وعمر وابن عباس ومعاوية — رضى الله عنهم — .

الرأى الثانى (٢) :

ذهب المالكية والحنابلة والشافعى فى مذهبه القديم وأبو ثور وابن المنذر واسحاق والليث بن سعد وأهل الظاهر ، وهو قول الزهرى وربيعة وأبى الزناد ، وروى عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز — رضى الله عنهم — الى ان الأولياء اذا حلفوا خمسين يمينا استحقوا القصاص من المدعى عليه اذا كانت الدعوى بقتل عمد ، والدية فى الخطأ وشبه العمد . وكما سبق فى بيان انواع

---

(١) مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ ، شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٢٣ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٨٧/٤ — ٢٩ ، كشاف القناع ٧٦/٦ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ ، نيل الاوطار ٣٧/٧ .

القتل ننبه الى ان المالكية لا يقولون بشبه العمد ، لأن القتل عندهم عمد وخطأ فقط .

الرأى الثالث (٣) :

يرون ان القسامة لا توجب قصاصا ولا دية ، ولا يستحق بها الا دفع الدعوى عن المدعى عليهم ، على الاصل فى ان اليمين انما تجب على المدعى عليه ، وقد نسب ابن رشد هذا الرأى لبعض الكوفيين .

اولا : أدلة أصحاب الرأى الأول : استدلوا بما يأتى :

١ - حديث سهل بن ابى حثمة (٤) السابق ذكره ، والذى جاء فيه : (فقال رسول الله - ﷺ - اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب ، فكتب رسول الله - ﷺ - اليهم فى ذلك ، فكتبوا انا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله - ﷺ - لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا : لا . قال : فتحلف لكم يهود ؟ قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله - ﷺ - من عنده ، فبعث اليهم رسول الله - ﷺ - مائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار ، فقال سهل : فلقد ركضتنى منها ناقة حمراء) . فدل الحديث على ان النبى - ﷺ - اطلق فى ايجابه للدية ، ولم يفصل بين العمد والخطأ ، ولو صلحت ايمان القسامة فى ايجاب القصاص لذكره النبى - ﷺ - (٥) .

٢ - اخرج عبد الرزاق فى مصنفه قال : قلت لعبيد الله بن عمر العدوى اعلمت ان رسول الله - ﷺ - اقاد بالقسامة ؟ قال : لا ، قلت فأبو بكر ؟ قال : لا . قلت فعمر ؟ قال : لا . قلت فلما تجترئون عليها؟ فسكت . واخرج ابن ابى شيبة والبيهقى عن عمر ان القسامة انما توجب العقل ولا تشيط الدم . واخرج عبد الرزاق وابن ابى شيبة والبيهقى عن الشعبى ان قتيلا وجد بين وداعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب

---

(٣) بداية المجتهد ٤٢٩/٢ .

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٣٠ - ٢٣١ .

(٥) الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى ٤٠٩/٦ .

ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وداعة اقرب فأحلفهم عمر خمسين يمين كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتله ثم اغرمهم الدية فقالوا يا امير المؤمنين لا ايماننا دفعت عن اموالنها ولا اموالنا دفعت عن ايماننا فقال عمر كذلك الحق (٦) .

دلت هذه الأقوال السابقة على ان عمر - رضى الله عنه - لم يقضى بالقصاص فى القسامة ، وانما كان قضاؤه فيما روى عنه من اقضية كان بالدية ، فلو كانت القسامة توجب القصاص لما قال عمر ذلك ، ولما قضى بالدية .

٣ - كما احتجوا بأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص، لأن الدم يحتاط فى امره ، فلم يجز استباحته الا بدليل قوى . وهذا بخلاف الدية فانها مال . واليمين دليل معتبر فى اثبات المال ، كما دلت على ذلك احاديث اليمين مع الشاهد (٧) .

ثانيا : ادلة اصحاب الرأى الثانى : استدلوا على مذهبهم بما يأتى :

١ - حديث سهل بن ابى حثمة والذى جاء فيه ان النبى - ﷺ - قال : (اتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم (او قاتلكم) ، وفى رواية متفق عليها قال رسول الله - ﷺ - (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) ، وفى رواية أخرى قال رسول الله - ﷺ - (اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) ، وفى لفظ للامام احمد: فقال رسول الله - ﷺ - تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ثم تسلمه) (٨) .

دل الحديث السابق برواياته المتعددة على ان القسامة توجب القود ، يؤيد هذا ما جاء فى فتح البارى (٩) : (قال ابن دقيق العيد : الاستدلال بالرواية التى فيها «فيدفع برمته» اقوى من الاستدلال

---

(٦) نيل الأوطار ٣٧/٧ .

(٧) مغنى المحتاج ١١٧/٤ .

(٨) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٢٣ - ٢٣١ ، نيل الاوطار ٣٥/٧ .

(٩) فتح البارى ٢٤٦/١٢ .

بقوله « دم صاحبكم » ، لأن قوله يدفع برمته لفظ مستعمل فى دفع القاتل للأولياء للقتل ، ولو أن الواجب الدية لبعد استعمال هذا اللفظ وهو فى استعماله فى تسليم القاتل أظهر ، والاستدلال بقوله « دم صاحبكم » أظهر من الاستدلال بقوله « قاتلكم » أو « صاحبكم » لان هذا اللفظ لابد فيه من اضمار ، فيحتمل أن يضمر دية صاحبكم احتمالا ظاهرا ، واما بعد التصريح بالدية فيحتاج الى تأويل اللفظ باضمار بدل دم صاحبكم ، والاضمار على خلاف الاصل ، ولو احتيج الى اضمار لكان حمله على ما يقتضى اراقة الدم أقرب) .

٢ — واخرج مسلم والنسائى من طريق الزهرى عن سليمان بن يسار وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أناس من اصحاب رسول الله — ﷺ — أن القسامة كانت فى الجاهلية واقرها النبى — ﷺ — على ما كانت عليه فى الجاهلية وقضى بها بين ناس من الانصار فى قتيل ادعوه على يهود خيبر) . وقد سبق أن ذكرنا ما كانت عليه القسامة فى الجاهلية وذلك فى حديث ابن عباس والذى جاء فيه (فاتاه أبو طالب فقال اختر منا احدى ثلاث ان شئت أن تؤدى مائة من الابل فانك قتلت صاحبنا وان شئت حلف خمسون من قومك انك لم تقتله فان أبيت قتلناك به) (١٠) .

٣ — وبما رواه أبو داود عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله — ﷺ — قتل بالقسامة رجلا من بنى نصر بن مالك . وروى عن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن الزبير انهما قضيا بذلك (١١) .

٤ — واحتجوا بالقياس ، فقالوا : القسامة حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة . ومن المعنى ايضا قالوا : الشارع جعل القول قول المدعى مع يمينه من أجل الاحتياط للدماء ، فاذا لم يجب القود فات الاحتياط المطلوب فى الدماء (١٢) .

---

(١٠) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٣١ ، نيل الاوطار ٣٥/٧ .

(١١) شرح الزرقانى على موطأ مالك ٢١٣/٤ .

(١٢) المغنى ٧٧/٨ بالمعنى .

ثالثا : أدلـة أصحاب الـرأى الثالث : استدلوا بما يأتى :

١ - ثبت أن النبى - ﷺ - قال للمدعين (تأتون بالبينة على من قتـله ؟ قالـوا مالنـا من بينة ، قال فيحلفون ، قالـوا لا نرضى بأيمان اليهود ، فكـره رسول الله - ﷺ - أن يطل دمـه فوداه بمائة من ابل الصدقة . فهـذا الحديث نص فى انـه لا يستوجب بالايمـان الخمسين الا دفع الدعـوى عن المدعى عليهم فقط (١٣) .

٢ - عن ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - قال : (لـو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليـه) ، وفى لفظ (البينة على المدعى واليمين على المـدعى عليـه) (١٤) . فلو كانت القسـامة توجب الديـة ، لكان ذلك اعطـاء للمدعين بمجرد الدعـوى ، وهـو ما نهى عنه الرسـول - ﷺ - ، وأيضا ظاهر الحـديث لا يوجب على المدعى عليهم الا الأيمان لدفع الدعـوى فقط .

٣ - واحتجوا كذلك بالقياس ، فقاسوا القسامة على سـائر الأيمان ، حيث قالوا : ان الأيمان شرعت فى حق المدعى عليـه لدفع التهمة عنه ، فتكون القسامة كذلك . وأيضا الجمع بين اليمين والغرم لم يشرع فى سـائر الحقوق ، فليكن ما هنا كذلك (١٥) .

مناقشة أدلـة الـرأى الأول :

١ - نوقش الاستدلال بحديث سهل بن أبى حثمة بأن اطـلاق النبى - ﷺ - فى ايجـابه للدية مردود ، لأن النبى - ﷺ - صـرح بالقصـاص فى الحديث حينمـا قال : (أتحلفـون وتستحقون دم صاحبكم ؟) ، وعلى فرض انـه أطلق فى هـذه الروايـة الا أنه ورد فى رواية أخرى متفق عليها ما يدل على أن القسـامة توجب القصاص صراحة فى العمـد . وذلك حينما قال - ﷺ - (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمتـه) ، فهـذا القول يبطل دعوى القول بالديـة . وعلق صاحب فتح البارى على حديث سـهل بعد أن ذكـر

---

(١٣) بداية المجتهد ٤٣٠/٢ .
(١٤) نصب الرايـة ٣٩١/٤ .
(١٥) المغنى ٧٨/٨ .

رواياتـه المتعددة فقـال : (وتعقب بأن القصة واحدة اختلفت الفاظ الرواة فيها على ما تقدم بيانه ، فلا يستقيم الاستدلال بلفظ منها لعـدم تحقق أنه اللفظ الصـادر من النبى - ﷺ - (١٦) ٠

٢ - وردت الاقوال التى رويت عن الصحابة بأن العبرة فيما روى عن النبى - ﷺ - لا فيما روى عن غيره ، ولقـد ثبت أن النبـى - ﷺ - قتـل بالقسـامة رجلا من بنى نصر بن مالك (١٧) ٠

٣ - وقولهم القسـامة دليـل ضعيف لا يثبت بـه القـودَ مردود لمخالفته النص ، لأن النبى - ﷺ - قال كما سبق : (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمتـه) ، والرمة هى الحبـل الذى يربط من عليـه القـود ، فدل ذلك على ان القسـامة حجة قوية توجب القـود (١٨) ٠

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

وردت على ادلـة أصحاب الرأى الثانى المناقشات الآتيـة :

١ - حديث سهل بن ابى حثمة والذى استـدل به على وجـوب القصاص فيـه محذوف تقديره وتستحقون بـدل دم صاحبكم ٠ وانما يصـار الى هـذا التأويل جمعا بينه وبين قوله - ﷺ - (اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤخـذوا بحـرب م نالله) (١٩) ٠ وعبر عن الديـة بالـدم لأنهـا انما تؤخـذ بسببه ، ولأن عـدم تقـدير محذوف فى الحديث يلزم منه كون المراد بقوله - ﷺ - صاحبكم اليهودى المدعى عليـه ، وهـذا ممنوع اذ اليهودى لا يمكن وصفه بكونه صاحبـا للمسلمين (٢٠) ٠

٢ - وحديث سليمان بن يسار قال عنه المنذرى فى مختصر السنن بعـد ذكره : (وهـذا ضعيف لا يلتفت اليـه) ٠ وقـد قيل للامـام

---

(١٦) فتح البارى ٢٤٧/١٢ ٠

(١٧) شرح الزرقانى على الموطا ٢١٠/٤ ٠

(١٨) المغنى ٧٧/٨ ٠

(١٩) القرطبى ٤٥٩/١ ٠

(٢٠) حاشية قليوبى وعميره ١٦٧/٤ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ بالمعنى ٠

الشافعى - وهو من اهل الحديث - ما منعك أن تاخذ بحديث ابن شهاب يعنى هذا (حديث سليمان بن يسار) ، فقال مرسل والقتيل أنصارى ، والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم به من غيرهم ، اذا كان كل ثقة ، وكل عندنا بنعمة الله ثقة . ومما يؤيد رد هذا الحديث انه قد جاء فيه انه - ﷺ - أوجب الدية على اليهود ، وهذا يتنافى مع سائر روايات هذه القصة التى قد دلت على أن النبى - ﷺ - دفع الدية من عنده ، وأيضا جاء فى هذه القصة انه - ﷺ - دفع الدية من ابل الصدقه ، وهذا الخلاف يضعف الاحتجاج بهذا الحديث ، لأن الدماء يحتاط فيها بما لا يحتاط فى غيرها (٢١) .

٣ - وأيضا حديث عمر بن شعيب مردود ، لأنه جاء فى شرح الزرقانى على الموطأ ولم يذكره احد من اصحاب كتب السنة المعتمدة ، وهو معارض بما ثبت صحته عن رسول الله - ﷺ - حينما أوجب الدية ودفعها من بيت المال ، وأما ما روى عن عمر بن عبد العزيز وابن الزبير فهو معارض بما روى عن غيرهما من الصحابة ، اذ جاء فى نيل الاوطار (٢٢) : (قال عبد الرزاق فى مصنفه قلت لعبد الله بن عمر العمرى أعلمت أن رسول الله - ﷺ - أقاد بالقسامة قال لا . قلت فأبو بكر . قال : لا . قلت فعمر : قال : لا . قلت فلم تجترؤن عليه فسكت) .

٤ - ويرد على قياسهم القسامة على البينة بانه قياس فاسد ، لأنهم قاسوا المختلف فيه على المتفق عليه ، والمختلف فيه هو القسامة ، وسبق بيان أقوال العلماء فى شرعيتها . وحرمة الدماء وجبت بيقين ، فلا تستحل هذه الدماء الا بيقين خصوصا وقد ورد التصريح من عمر - رضى الله عنه - وهو ممن عمل بالقسامة انه قال : (القسامة انما توجب العقل ولا تشيط الدم) (٢٣) .

وما يطالبون به من الاحتياط للدماء فى جانب المدعى ، هو ما نطالب به فى جانب المدعى عليه مادامت لم تقم حجة متيقنة على تعمد للقتل .

---

(٢١) نيل الاوطار ٤٠/٧ ، المغنى ٧٦/٨ .

(٢٢) نيل الاطار ٣٧/٧ . (٢٣) المرجع السابق .

مناقشة أدلة الرأى الثالث :

نوقشت أدلــة الرأى الثالث على الوجه الآتى :

١ — ما قالوه فى دليلهم الأول مردود ، لأن الحــديث المســتدل به تعددت رواياته وجاء فى أحــد هــذه الروايات أن الرسول — ﷺ — قال : (اما ان يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب) ، وقال النووى فى تعليقه على هــذا : (معناه ان ثبت القتل عليهم بقسامتكم فاما أن يــدوا صاحبكم أى يدفعوا اليكم ديتــه ، واما أن يعلمون أنهم ممتنعون من التزام أحكامنا فينتقض عهــدهم ، ويصيرون حربا لنا) (٢٤). وبهذا نــرد على قولهم ان القسامة لا توجب على المدعى عليهم الا الايمان ، لأن قول النووى يــدل على أن الايمان توجب الديــة .

٢ — وأما حديث ابن عباس فيجاب عنه بأنــه حديث عــام ، وأحاديث القسامة خاصة ، والخاص مقدم على العام ، وقــد روى الحديث الذى معنا من طريق آخر غير ابن عباس ، وصرح فيـــه باستثناء القسامة ، وهذا الاستثناء زيادة فى الحديث يتعين العمل بهـــا ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة (٢٥) .

٣ — وأما قياسهم أيمان القسامة على سائر الايمان فقياس مردود ، لأن القســامة أصل قائم بذاته ، فلا يجوز قياسها على غيرها . وأما قولهم اليمين والغرم لم يشرع فى سائر الحقوق فليكن ما هنا كذلك فمردود بما روى عن النبى — ﷺ — : (بدأ باليهود « فى القسامة » ، وجعل الديــة عليهم ، لوجــود القتيل بين أظهرهم) (٢٦) .

الـــرأى المختـــار :

وبعد العرض الســابق أرى أن ما ذهب اليــه أصحاب الـــرأى الأول من أن الواجب بالقسامة هو الدية هو الأولى بالقبول ، وذلك لخطورة شــأن الدماء وعظم الآثــار المترتبة على اراقتهـــا ، ولأن الفقهاء اختلفوا فى مشروعية القسامة ، وهذا الخلاف يورث شبهة ، والقصاص مما يدرأ بالشبهات ، ولأن الغرض الذى شرعت من أجــله القســامة يتحقق بايجاب الديــة . — والله أعلم — .

---

(٢٤) شرح النووى على صحيح مسلم المجلد الرابع ص ٢٣٠ .

(٢٥) المغنى ٧٧/٨ .

(٢٦) نصب الرايــة ٣٩١/٤ .

فهـــــرس المراجـــــع

١ ـ الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) مط : العاصمة بالقاهرة ٠

٢ ـ الاقناع للحجاوى (ت ٩٦٨ هـ) ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنـان ٠

٣ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبى يحى زكريا الانصارى (ت ٩٢٦ هـ) ط المكتبة الاسلامية ٠

٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشـد (ت ٥٩٥ هـ) ط ٥ سنة ١٩٨١ م

٥ ـ بدائع الصنائع للكسائى (ت ٥٨٧ هـ) ط ٢ : سنة ١٩٨٦ م ٠

٦ ـ بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى مع نصب الرايـــة ٠ ط دار الحديث ٠

٧ ـ تبيين الحقائق للزيلعى (ت ٧٤٣ هـ) ط ١ سنة ١٣١٣ هـ ٠

٨ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون المالكى (ت ٦٩٩) ط سنة ١٩٥٨ م٠ مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ٠

٩ ـ الجامع لاحكام القرآن (تفسير القرطبى) (ت ٦٧١ هـ) ط : دار الريان للتراث ٠

١١ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقى (ت ١٢٣٠ هـ) مط : دار احياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبى وشـركاه ٠

١١ ـ حاشية ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ط ٢ سنة ١٣٨٦ هـ ٠

١٢ ـ حاشية قليوبى وعميره ٠ ط دار احياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبى وشركاه ٠

١٣ ـ الروض المربع بشرح زاد المستنقع لمنصور بن يونس البهوتى (ت ١٠٥١ هـ) عالم الكتب بيروت ٠

١٤ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانى (١٢٥٠ هـ) ط ١٩٨٥ م ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنـان ٠

١٥ ـ سبل السلام للصنعانى (ت ٣٨٥ هـ) ط سنة ١٩٦٠ م ٠

١٦ ـ شرح الزرقانى على موطأ مالك للزرقانى ـ دار الفكر ٠ ط سنة ١٩٨١ م ٠

١٧ - شرح الزرقانى على مختصر خليـــل للشيخ الزرقانى المالكى (ت ١٠٩٩ هـ) ط دار الفكر بيروت ١٩٧٨ م .

١٨ - شرح فتح القدير لابن الهمـــام الحنفى (ت ٦٨١ هـ) ط : دار احياء التراث العربى - بيروت لبنـــان .

١٩ - شرح منتهى الارادات للبهوتى (ت ١٠٥١ هـ) ط : عـــالم الكتب بيروت .

٢٠ - شرح الخرشى على مختصر سيدى خليل (ت ١١٠١ هـ) ، وبهامشه حاشية العدوى (ت ١١٨٩ هـ) ط ٢ ١٣١٧ هـ .

٢١ - شرح النووى على صحيح مسلم للنووى (ت ٦٧٦ هـ) - ط دار الشعب - تحقيق واشراف عبد الله احمد أبو زينة .

٢٢ - صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١ هـ) ط سنة ١٣٧٤ هـ . دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى وشـــركاه .

٢٣ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية مط السنة المحمدية بمصر ، ط ١٣١٨ هـ .

٢٤ - العقوبة : (الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى) للامـــام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربى .

٢٥ - فتح البـــارى لابن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) ط دار الريـــان للتـــراث .

٢٦ - الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى ط ١ سنة ١٩٨٤ م ، ط ٢ سنة ١٩٨٥ .

٢٧ - قواعد الاحكام للعـــز بن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ) مط : الكليات الأزهـــرية .

٢٨ - الكافى لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى - ط٣ ١٩٨٢ م - المكتب الاسلامى .

٢٩ - كشاف القناع للبهوتى . ط ١٩٨٣ م . عالم الكتب - بيروت .

٣٠ - لسان العرب لابن منظور (ت ٧١١ هـ) طبعة مصورة عن طبعة بـــــولاق .

٣١ - اللبـــاب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الدمشقى . ط ١٩٣٥م محمد على صبيح وأولاده .

٣٢ - المعجم الوسيط : قام باخراجه : د/ ابراهيم أنيس ، د/ عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحى ، محمد خلف الله . ط ٢ .
٣٣ - مختار الصحاح للرازى ط ١٩٢٥ م - المطبعة الاميرية بالقاهرة .
٣٤ - مغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب . ط دار الفكر .
٣٥ - المجموع للنووى (ت ٦٧٦ هـ) ط دار الفكر .
٣٦ - المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) الناشر : مكتبة الجمهورية العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية .
٣٧ - المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) ط دار لآفاق الجديدة - بيروت.
٣٨ - المهذب للشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) ط عيسى البابى الحلبى وشركاه.
٣٩ - مواهب الجليل للحطاب (ت ٩٥٤ هـ) ط ٢ ١٩٧٨ - دار الفكر - بيروت .
٤٠ - مجمع الأنهر لعبد الله بن الشيخ محمد المعروف بداماد افندى ط دار احياء التراث العربى للنشر والتوزيع .
٤١ - المبسوط للسرخسى (ت ٤٨٣ هـ) . ط ٢ : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان .
٤٢ - نهاية المحتاج للرملى (ت ١٠٠٤ هـ) ط ١٣٨٦ هـ . مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده .
٤٣ - نصب الراية للزيلعى (ت ٧٦٢ هـ) - ط دار الحديث - المركز الاسلامى للطباعة والنشر .
٤٤ - نيل الاوطار للشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) . الناشر دار الحديث .
٤٥ - الهداية لأبى الحسن على بن أبى بكر (ت ٥٩٣ هـ) الطبعة الأخيرة - مط : مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبى الشركاه .

فهــرس الموضوعات

رقم الايداع بدار الكتب ٥٤٥٩ لسنة ١٩٨٨

مطبعـــة
أبنــاء وهبــه محمــد حســان
٢٤١ (أ) ش الجيش
☎ : ٩٢٥٥٤٠